

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MURİS MUVAZAASI

Yüksek Lisans Tezi

Sıdıka Sena AYHAN

Ankara - 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MURİS MUVAZAASI

Yüksek Lisans Tezi

Sıdıka Sena AYHAN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Sıdıka Sena Ayhan

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MURİS MUVAZAASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Yıldız ABİK

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı Soyadı:

İmzası:

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Doç. Dr. Dilşad Keskin

Tez Sınavı Tarihi: 25.12.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç. Dr. Yıldız Abik danışmanlığında hazırladığım “Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası (Ankara 2019)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (08.01.2020)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Sıdıka Sena Ayhan

İmzası

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|----|
| KISALTMALAR CETVELİ..... | x |
| GİRİŞ..... | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM..... | 3 |
| TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI, TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU VE KAZANILMASI | 3 |
| § TAŞINMAZ MÜLKİYETİ | 3 |
| I. Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı | 3 |
| II. Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu..... | 3 |
| III. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması..... | 6 |
| A. Aslen Kazanma-Devren Kazanma..... | 6 |
| B. Tescille Kazanma-Tescilsiz Kazanma | 7 |
| C. Taşınmaz Mülkiyetinin Cüzi Halefiyet Yolu ile Tescilli Devren Kazanımı ... | 8 |
| 1. Kazanma İşlemi | 8 |
| 2. Kazanma Sebebi | 9 |
| 3. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasını Sağlayan İşlemlerde Resmi Şeklin Öngörülme Amacı | 11 |
| 4. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasını Sağlayan İşlemlerde Resmi Şeklin Kapsamı | 13 |
| 5. Kazanma Sebebi Teşkil Eden İşlemlerde Şekle Aykırılık | 14 |
| a. Genel Olarak | 14 |
| b. Ortaya Çıkışı..... | 19 |
| c. Haricen Satış | 20 |

| | |
|---|----|
| aa. Tapu Dışı Akdedilen ve Tescili Gerçekleşmeyen Harici Satışlar | 20 |
| aaa. Genel Olarak | 20 |
| bbb. Zilyetlik Nakledilmiş Ve Semen Ödenmiş İse | 23 |
| ccc. Zilyetlik Devredilmemiş Ancak Bedel Ödenmiş İse..... | 27 |
| ddd. Zilyetlik Devredilmiş Ancak Bedel Ödenmemiş İse..... | 28 |
| eee. Zilyetlik Devredilmemiş ve Bedel Ödenmemiş İse | 29 |
| bb. Tapuya Kayıtlı Olup Kadastroyu Yapılmamış Taşınmazların Haricen Satışı..... | 31 |
| cc. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Haricen Satışı | 32 |
| dd. Tapu Dışı Akdedilen ve Tescili Gerçekleşen Harici Satışlar | 39 |
| d. Muvazaa..... | 41 |
| İKİNCİ BÖLÜM | 42 |
| TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MUVAZAA, TÜRLERİ, UNSURLARI, İLERİ SÜRÜLMESİ, İSPATI, HÜKÜM VE SONUÇLARI..... | 42 |
| § TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MUVAZAA | 42 |
| I. Genel Olarak Muvazaa Kavramı..... | 42 |
| II. Muvazaanın Türleri..... | 44 |
| A. Mutlak Muvazaa | 45 |
| B. Nispi Muvazaa | 46 |
| 1. Hukuki İşlemin Niteliğinde Muvazaa | 46 |
| 2. Hukuki İşlemin Konusunda ya da Şartlarında Muvazaa | 46 |
| 3. Hukuki İşlemin Taraflarında Muvazaa..... | 48 |
| III. Muvazaanın Unsurları | 50 |

| | |
|--|----|
| A. Taraf İradeleriyle Beyanları Arasında Kasten Yaratılan Uygunuzluk..... | 51 |
| B. 3.Kişileri Aldatma Kastı | 51 |
| C. Tarafların Muvazaa Konusunda Anlaşmaları | 52 |
| IV. Hüküm ve Sonuçları..... | 55 |
| A. Mutlak Muvazaa Bakımından..... | 55 |
| B. Nispi Muvazaa Bakımından..... | 60 |
| 1. Genel Olarak Tüm Nispi Muvazaa Türleri Hakkında | 60 |
| 2. Bedelde Muvazaa Biçiminde Ortaya Çıkan Nispi Muvazaa Hakkında | 69 |
| V. Miras Bırakanın Muvazaasının İleri Sürülmesi..... | 74 |
| a) TBK 19/2 | 75 |
| b) TMK 1023 | 78 |
| c) TMK 2 | 78 |
| VI. Miras Bırakanın Muvazaasının İspatı..... | 80 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM..... | 82 |
| MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASI, ORTAYA ÇIKIŞI, UNSURLARI, NEDENLERİ, DAVA, TALEP, İSPAT YÜKÜ | 82 |
| § MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASI | 82 |
| I. Ortaya Çıkışı | 82 |
| II. Unsurları | 85 |
| A. Görünüşteki Sözleşme | 85 |
| B. Gizli Sözleşme | 89 |
| C. Mirasçılarını Aldatma Kastı..... | 89 |
| D. Muvazaa Anlaşması..... | 92 |

| | |
|---|-----|
| III. Miras Bırakanın Muvazaaya Başvurma Nedenleri..... | 93 |
| A. Erkek Çocukların Kız Çocuklarına Üstün Tutulması..... | 93 |
| B. İkinci Eş Faktörü..... | 95 |
| C. Zayıf Durumdaki Mirasçının Kuvvetlendirilmesi | 96 |
| D. Miras Bırakanın Minnet Borcu Bulunduğunu Düşündüğü Kişilere Temlikte Bulunması..... | 96 |
| E. Yanında Bulunduğu Kimselerin Baskılarına Direnememe..... | 96 |
| F. Diğer Nedenler | 96 |
| IV. Miras Bırakanın Muvazaasının Miras Hukukundaki Benzer Kurumlar ile Karşılaştırılması..... | 97 |
| A. Mirasta Tenkis Kurumu ile Karşılaştırılması | 97 |
| 1. Yargıtay'ın Kabulüne Göre İptal Davası ile Tenkis Davasının Terditli Olarak Aynı Davada veya Ayrı Ayrı Davalar Olarak Birbirlerinin Arkasından Açılabilmeleri Yönünde Eleştiriler..... | 101 |
| 2. İptal Davasının Tenkis Davasının Uygulanmasına Gerek Bırakmadığı Yönündeki Eleştiriler..... | 104 |
| B. Mirasta Denkleştirme Kurumu ile Karşılaştırılması | 106 |
| V. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme..... | 110 |
| VI. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Taraflar..... | 111 |
| A. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Davacı..... | 111 |
| B. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Davalı..... | 120 |
| VII. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Dava ve Talep..... | 122 |

| | |
|--|-----|
| VIII. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında İspat Yükü, İspat Biçimi, İspat Edilecek Olgular ve İspat Vasıtaları | 125 |
| IX. Miras Bırakanın Muvazaasının Hüküm ve Sonuçları | 137 |
| X. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Süre..... | 144 |
| SONUÇ..... | 148 |
| KAYNAKÇA | 153 |
| ÖZET | 159 |
| ABSTRACT | 160 |



KISALTMALAR CETVELİ

| | |
|----------------|--|
| ABD. | : Ankara Barosu Dergisi |
| AÜHFD. | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| BATİDER | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BBD. | : Bursa Barosu Dergisi |
| bkz | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| D. | : Daire |
| E | : Esas |
| E. T | : Erişim Tarihi |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İBD. | : İstanbul Barosu Dergisi |
| İİK | : İcra İflas Kanunu |
| İÜMHAD. | : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| K. | : Karar |
| KMK. | :Kat Mülkiyeti Kanunu |
| M | : Madde |
| Mah. | : Mahkeme |
| RG | : Resmi Gazete |
| S | : Sayı |
| s. | : Sayfa |
| T | : Tarih |

| | |
|--------------|--|
| TBBD. | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| vd | : ve devamı |
| Y | : Yıl |
| YİBK | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı |



GİRİŞ

Mutlak haklardan kabul edilerek korunmasına önem verilen aynı hakların içinde sahibine en geniş yetkiler veren mülkiyet hakkı hukukumuzda Anayasa ile “*Herkes mülkiyet hakkına sahiptir*” denilmek suretiyle güvenceye alınmıştır. Kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkilerini ihtiva eden ve Anayasa ile korunan mülkiyet hakkının gayrimenkuller üzerindeki tezahürü gerek taşınmazların yerleşik yaşamın vazgeçilmez bir unsuru olması hasebiyle gerek maddi değerlerinin fazla olması gibi nedenlerle menkul mallara nispetle daha sık ihtilafa konu olmaktadır. Ülkemiz uygulamasında bu ihtilafların çoğunlukla karşılaşılan türleri, haricen gerçekleştirilen taşınmaz satışları ve miras bırakanın yaptığı muvazaalı taşınmaz satış işlemleridir.

Harici satış genel olarak tapu görevlileri huzurunda yapılmamış ve dolayısıyla tapuya tescil edilmemiş taşınmaz satım sözleşmelerine dayanan satış işlemlerini ifade eder. Ülkemizde taşınmazların haricen satışı; kadastro çalışmalarının henüz tamamlanmamış olması, tarafların sözleşmelerde şekil şartları konusundaki bilgisizlikleri, tanıdık kimseler arasındaki güven ve taşınmazın birbirlerince kullanıma gösterilen zımnî kabul gibi nedenlerle gerçekleştirilmektedir. Miras bırakan kimselerin mirasçılarını miras haklarından yoksun etmek amacıyla sağlıklarında, gerçekte bağışlamak istedikleri taşınmazları hakkında tapu memuru önünde iradelerini satış biçiminde açıklamaları durumu ise, “*muris muvazaası*” olarak adlandırılmaktadır. Miras bırakan kimseler taşınmaz satışlarında muvazaaya; bazı kültürel kabullerin, yöresel gelenek ve göreneklerin, toplumsal eğilimlerin etkisi ile başvurmaktadır. Bu nedenler sıklıkla; erkek çocuklarını kız çocuklarına üstün tutma, zayıf durumdaki mirasçıları kuvvetlendirme, yanlarında yaşadıkları kimselerin baskılarına direnememe, ikinci evlilikler, minnet borcu, küslük, kayırma gibi sebeplerdir.

Mevzuatımızda özel bir yasal metine dayandırılmayan ancak tarafları etkilediği kadar üçüncü kişileri de etkileyen miras bırakanın muvazaalı işlemleri konusu Yargıtay'ın 1.4.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan beri yerleşik uygulamayla çözüme kavuşturulmaktadır.

Çalışmamızda taşınmaz mülkiyetinin naklinde muris muvazaası konusu, üç ayrı bölüm halinde sırayla; taşınmaz mülkiyeti kavramı, muvazaa kurumu ve miras bırakanın muvazaalı işlemleri açıklanarak işlenecektir. Bu kapsamda, birinci bölümde özellikle; taşınmaz mülkiyeti kavramı, taşınmaz mülkiyetinin konusu, kazanılması, taşınmaz mülkiyetinin naklini öngören işlemlerin geçerlilik şekli, şekle aykırılığa bağlanan sonuçlar ile haricen satış meseleleri ele alınacaktır. İkinci bölümde özellikle; taşınmaz mülkiyetinin naklinde irade ile beyan arasındaki bir uyumsuzluk olarak muvazaa kavramı, muvazaanın türleri, unsurları, satış bedelinde muvazaa, muvazaanın ileri sürülmesi, ispat edilmesi ile hüküm ve sonuçları anlatılacaktır. Üçüncü bölümde özellikle; miras bırakan kimsenin taşınmaz mülkiyetini devrinde muvazaası kavramının ortaya çıkışı, unsurları, miras bırakan kimseyi sağlığında muvazaalı işlem yapmaya iten nedenler, murisin muvazaalı işleminin iptali için açılacak dava hakkında yetkili ve görevli mahkeme, davanın tarafları, davanın açılacağı süre, davada talep sonucu, ispat yükü gibi usuli meseleler ile muris muvazaasının hüküm ve sonuçları yanında muris muvazaasında dava açabilecek kimselerin sıfatı ile onların davayı ispat şekilleri, muris muvazaasına dayalı iptal davası ile tenkis davalarının birlikte açılıp açılmayacağı, iptal davası açmada sınırlayıcı bir süre bulunup bulunmadığı gibi tartışmalı meseleler doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay uygulamaları ışığında açıklanmaya çalışılacaktır. Yine miras bırakanın muvazaası kurumunun miras hukukundaki benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılması yapılarak tezimiz tamamlanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI, TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU VE KAZANILMASI

§ TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

I. Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı

Taşınmaz mülkiyeti; sahibine, bir yerden başka yere özüne zarar gelmeksizin taşınamayan bir mal üzerinde kullanma yararlanma ve tasarruf yetkisi veren aynı bir hakkı¹ ifade etmek üzere kullanılan kavramdır.

II. Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu

Hukukumuzda Medeni Kanun bakımından taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil eden şeyler, Türk Medeni Kanunu'nun 704. ve 998.maddelerinde belirlenmiş olup, “ı) Arazi u) Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar uu) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir”².

Bağımsız ve sürekli haklar, ekonomik gerekçelerle Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturabilecek biçimde düzenlenerek taşınmaz

¹ **Sirmen** Lale: Eşya Hukuku, 5.Bası, Ankara 2017, s. 241; **Oğuzman** Kemal M./**Seliçi** Özer/**Özdemir** Oktay Saibe: Eşya Hukuku, 16.Bası, İstanbul 2013, s. 278.

² **Ünal** Mehmet/**Başpınar** Veysel: Şekli Eşya Hukuku, 9.Bası, Ankara 2017, s. 311; **Sirmen**: s. 311;**Oğuzman/Seliçi/Özdemir**: s. 357.

mülkiyeti kavramına doğal anlamından ötede teknik bir anlam yüklenmiştir³. Türk Medeni Kanunu bakımından taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan söz konusu bağımsız ve sürekli haklar, eşyaya bağlı olan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan irtifak haklarındandır⁴. Burada hakkın bağımsız olması onun hukuki bir işlem ile veya miras yolu ile başkasına geçebilmesini, sürekli olması ise en az 30 yıl için veya süresiz olarak kurulmuş olmasını ifade eder⁵. Bu anlamda Türk Medeni Kanunu'nun üst hakkını düzenleyen 826. maddesinde üst hakkının ve kaynak hakkını düzenleyen 837. Maddesinde kaynak hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilen haklardan olduğu düzenlenmiştir⁶.Yine Türk Medeni Kanunu'nun 838. maddesinde örnek olarak sayılan düzensiz şahsa bağlı irtifaklar '*Bir taşınmaz üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi, spor alanı veya geçit olarak kullanılmak üzere kurulan irtifak hakları*' şahsa sıkı sıkıya bağlı olmaksızın yani devredilebilir biçimde kurulmuşlar ise tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilebilirler⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda arazi tanımlanmamıştır. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan arazi, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 9.maddesinden yola çıkılarak; sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmek suretiyle kendisini çevreleyen

³ **Eren** Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 196; **Akipek** Jale G./**Akıntürk** Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 456.

⁴ **Akipek/Akıntürk**: s. 458.

⁵ **Sirmen**: s. 141-142, 517; **Ünal/Başpınar**: s. 317-318

⁶ **Eren, mülkiyet**:s. 195; **Akipek/Akıntürk**: s. 458; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**: s. 857-858, 864; **Ünal/Başpınar**: s. 28, 316-317

⁷ “*Bir taşınmazın kumundan, toprağından, taşından her yıl belirli miktar almak ya da o taşınmazı plaj ve otopark olarak kullanmak gibi yetkiler sağlanmak suretiyle de TMK 838 anlamında kişiye bağlı bir irtifak hakkı kurulabilir.*” **Sirmen**: s. 558

toprak parçalarından ayrılmış bağımsız ve belirli bir yeryüzü parçası olarak tanımlanabilir⁸. Arazi üzerindeki kalıcı olması amaçlanan yapılar (binalar)arazi üzerindeki bitkiler ile birlikte arazinin bütünleyici parçaları olup arazi mülkiyetine dâhil bulduklarından, TMK'nun 704.maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil edecek biçimde sayılmamıştır çünkü bu yapılar arazi üzerindeki bitkiler ile birlikte arazinin bütünleyici parçalarıdır ve arazi mülkiyetine dâhildir⁹.

Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler ile ilgili düzenleme; TMK 998/3'ün konuyu özel kanuna bırakması ile 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunda yer almıştır¹⁰. Kat mülkiyeti, tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinde ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanlarının üzerinde kurulan bağımsız bir mülkiyet hakkıdır (KMK 1). Konut ihtiyacını gidermek amacı ile getirilmiş bir kurum olarak taşınmaz mülkiyetinin muhtevasına dâhil edilmiştir¹¹. Kat mülkiyeti kurulurken esas taşınmaza ait tapu kütüğü sayfası, bu sayfanın mülkiyet hanesine '*Bu taşınmazın mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir*' yazılarak kapatılır (KMK 13/2). Böylece üzerinde kat mülkiyeti kurulan her bağımsız bölüm kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilmek sureti ile ana gayrimenkulün leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları dışındaki işlemlere kapatılır ve taşınmaz niteliği kazanır.

⁸ **Akipek/Akıntürk:** s. 457; **Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin:** Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 159.

⁹ **Aybay/Hatemi:** s. 15

¹⁰ **Bahadır Senem:** Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 7

¹¹ **Eren, mülkiyet:** s. 141

III. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

A. Aslen Kazanma-Devren Kazanma

Aslen kazanma, mülkiyet hakkının, kazananın kendi fiiline veya kanundaki bir sebebe dayanarak kazanılmasıdır¹². Aslen kazanmada ya daha önce malik olan bir kimse mevcut değildir ya da önceki malik mevcut olmakla birlikte, mülkiyetin kazanılması önceki malikin mülkiyet hakkına dayanmamakta, onun mülkiyet hakkından bağımsız olarak kazanılmaktadır¹³. Tapudaki kaydın terkinini ile sahipsiz hale gelmiş bir taşınmaz üzerinde işgal sureti ile mülkiyet kurulması¹⁴, sahipsiz yerlerde oluşan yararlanmaya elverişli yeni arazinin devlete ait olması¹⁵, cebri icra yolu ile mülkiyet iktisabı, idarenin kamulaştırma yolu ile mülkiyet iktisabı, mülkiyetin olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisabı veya doktrinde tartışmalı olmakla birlikte yolsuz tescile güvenen iyi niyetli 3.kişinin mülkiyet iktisabı¹⁶ taşınmaz mülkiyetinin aslen kazanılması halleridir.

¹² **Akipek/Akıntürk:** s. 461; **Eren, mülkiyet:** s. 198.

¹³ **Sirmen:** s. 311; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 358; **Eren, mülkiyet:** s. 198; **Akipek/Akıntürk:** s. 461.

¹⁴ **Eren, mülkiyet:** s. 198, 247-252; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 409; **Sirmen:** s. 341, 344-346.

¹⁵ **Aybay/Hatemi:** s. 159; **Sirmen:** s. 352-356; **Eren, mülkiyet:** s. 252-255; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 342-344.

¹⁶ *“Kanunun öngördüğü bazı sebeplere dayanan kazandırmalar da asli kazanma sayılır. Gerçi bunlarda mülkiyet hakkının önceden bir sahibi vardır fakat mülkiyet hakkını yeni kazanan kişinin bu hakkı eski malikten önce kazandığını ve onun ardılı*

Uygulamada mülkiyet hakkının kazanılmasında en çok karşılaşılan yol olan devren kazanma¹⁷, daha önce mevcut olan bir mülkiyet hakkının hak sahibi tarafından bir başkasına geçirilmesi suretiyle gerçekleşir¹⁸. Bu tip kazanmada mülkiyet hakkı, kazanana tüm aynı sınırlamaları ile yüklü olarak geçer¹⁹. Devren kazanma, cüzi veya külli halefiyet yoluyla vücut bulabilir niteliktedir²⁰. Tezimizin esası olup muris muvazaası teşkil edip etmediği tartışılan taşınmaz mülkiyeti kazanımı çoğunlukla cüzi halefiyet yoluyla gerçekleştiğinden bu tezde daha çok taşınmaz mülkiyetinin cüzi halefiyet yolu ile iktisabı üzerinde durulacaktır²¹.

B. Tescille Kazanma-Tescilsiz Kazanma

Taşınmaz mülkiyetinin aslen kazanılmasında da devren kazanılmasında da mülkiyet hakkı kazanıldığı ana göre tescil anında yani tescil ile veya tescilden önce yani

olduğunu söylemek zordur.” Akipek/Akıntürk: s. 461; “Tapu sicilindeki kayda dayanarak malik olmayan kimseden iyi niyetle mülkiyet kazanılması halinde aslen kazanma mı devren kazanma mı yoksa bunların dışında bir kazanma tarzının mı söz konusu olduğu doktrinde tartışmalıdır.” Oğuzman/Seliçi/Özdemir: s. 358-359; Ayan Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2012: s. 124

¹⁷ Akipek/Akıntürk: s. 462.

¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Özdemir: s. 358; Eren, mülkiyet: s. 198; Akipek/Akıntürk: s. 462.

¹⁹ Akipek/Akıntürk: s. 462; Eren, mülkiyet: s. 200.

²⁰ Ayan: s. 124; Sirmen: s. 311; Oğuzman/Seliçi/Özdemir: s. 358; Aybay/Hatemi: s. 159-160.

²¹ Bkz: §/III/C

tescilsiz olarak kazanılmaktadır²². Mülkiyetin kazanılması tescil anında gerçekleşiyorsa kurucu tescilden, mülkiyetin kazanılması tescilden önce gerçekleşiyor ise bildirici tescilden bahsedilir²³. Türk Medeni Kanunu; 705. Maddesinin 1.fıkrasında“*taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur*” demek ve 2. fıkrasında istisnaları düzenlemek suretiyle Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tescil ile kazanmanın yani kurucu tescil ilkesinin kural olarak benimsendiğini göstermektedir²⁴.

C. Taşınmaz Mülkiyetinin Cüzi Halefiyet Yolu ile Tescilli Devren Kazanımı

Taşınmaz mülkiyetinin cüzi halefiyet yolu ile tescilli devren kazanımı, iki temel aşama ile gerçekleşir. Birincisi, kazanma sebebi-hukuki sebep olarak adlandırılan taahhüt işlemi; ikincisi, kazanma işlemi-tescil işlemi olarak adlandırılan tasarruf işlemi aşamasıdır²⁵.

1. Kazanma İşlemi

Kazanma işlemi, mülkiyetin devri amacı güden hukuki işlemlere dayanan ve mülkiyetin devredilebilmesi açısından bu işlemleri tamamlayan bir merasimdir. Kazanma sebebini teşkil eden tescil esasen taşınmazın mülkiyetini nakletme borcu

²² **Eren, mülkiyet:** s. 199; **Akipek/Akıntürk:** s. 462; **Sirmen:** s. 311.

²³ **Akipek/Akıntürk:** s. 462.

²⁴ **Bahadır:** s. 9; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 359.

²⁵ **Aybay/Hatemi:** s. 160; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 360; **Akipek/Akıntürk:** s. 463; **Eren, mülkiyet:** s. 200; Tescil işlemi mülkiyeti nakleden sözleşmenin ardından yapılmakla birlikte tezimizin hukuki bütünlüğü açısından daha uygun olduğundan kazanma işlemi kazanma sebebinden önce incelenmiştir.

altına giren malikin kural olarak ²⁶ taşınmazın kayıtlı olduğu bölge tapu müdürlüğüne yazılı bir tescil talebinde bulunması ve tapu memurunun bu tescil talebini tapu kütüğünde işlemesi şeklindeki resmi fiil, idari bir işlemdir²⁷.

2. Kazanma Sebebi

Kazanma sebebi; tescil işleminin dayandığı bir hukuki işlemdir. Bu hukuki işlem satış, bağış, trampa gibi bir sözleşme olabileceği gibi, ilan yolu ile ödül verme gibi bir tek taraflı işlem ile ölüme bağlı bir tasarruf ile veya mal rejimi sözleşmesi ile de gerçekleşebilir²⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır (TMK 706/I)²⁹. Bu husus Medeni Kanun'da genel olarak belirtilmekle birlikte, bazı sözleşmeler bakımından ilgili kanunlarda ayrıca düzenleme bulmak da mümkündür. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 237.maddesine göre taşınmaz satışının; 288.maddesine göre taşınmaz bağışlama sözü vermenin ve 282. maddesine göre taşınmaza ilişkin trampa sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır.

²⁶ **Sirmen:** s. 176, 315; “*Tescil talebi taşınmazın kayıtlı olduğu tapu sicil memurluğuna yapılabileceği gibi başka bir tapu sicil memurluğuna da yapılabilir*”

Ünal/Başpınar: s. 288.

²⁷ **Ünal/Başpınar:** s. 337-342; **Eren, mülkiyet:** s. 201, 202; **Aybay/Hatemi:** s. 174, 175

²⁸ **Sirmen:** s. 313-314.

²⁹ “*Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri kendilerine özgü şekillere tabidir*” (TMK 706/II).

Resmi şekil, hukuki bir işleme ilişkin irade beyanlarının resmi bir memur tarafından kendi yetki alanı içinde ve kanunda öngörülen şekilde tespit edilmesi ve düzenlenmesidir³⁰. Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde “*mülkiyete mütedair resmi senetler tapu müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir*” denilmek suretiyle taşınmaz mülkiyetinin nakli amacını güden sözleşmelerde bu resmiyetin tapuda tapu görevlileri huzurunda düzenlenme ile sağlanacağı kural olarak³¹ belirtilmiştir. Buna göre, örneğin taşınmaz satışı, taşınmaz bağışı ve trampa sözleşmelerinin tapu memuru huzurunda düzenlenmesi gerekir³². Bunun yanı sıra Noterlik Kanun'u 60/1-3 e göre taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin istisna oluşturarak noter huzurunda düzenlenmeleri de mümkündür³³. Yine Medeni Kanun'un 764.maddesinde“*mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmelerinin noterde resmi şekilde yapılımları gerektiği*” düzenlenmiştir³⁴. Noterlik Kanununun

³⁰ **Eren, mülkiyet:** s. 205.

³¹ **Aybay/Hatemi:** s. 170.

³² **YİBK.** S: 2/40, T: 10.6.1931 (**Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 362-363); **Eren, mülkiyet:**s. 206.

³³ **Akipek/Akıntürk:** s. 466, **Eren;** s. 206; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 392.

³⁴ “*Yürürlükteki metinde, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının alıcının yerleşim yerindeki noter tarafından onaylanması ve sicile tescil edilmesi koşulu aranmıştır. Buna karşılık maddede, sözleşmenin herhangi bir noterde resmî şekilde düzenlenmesi, fakat alıcının yerleşim yeri noterliğinde sicile kaydedilmesi esası getirilmiştir. Resmî şekil, sözleşmeyi daha güvenilir hâle getirecektir. Bunun herhangi bir noterde düzenlenebilmesi ise, büyük bir kolaylık sağlar. Bu sözleşme, alıcının yerleşim yeri noterliğinde sicile kaydedilecektir. Alıcının durumunu*

89.maddesinde“noterde” yapılması durumunda düzenleme biçiminde yapılması gerektiği belirtilerek mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, taşınmaz satış vaadi vb. sözleşmelerin noterde de yapılabileceği yani geçerlilik şartı olan resmiyeti noterlerin de kazandırabileceği anlaşılmaktadır.

3. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasını Sağlayan İşlemlerde Resmi Şeklin Öngörülme Amacı

Resmi şekil mecburiyeti, tarafları düşünmeye sevk ederek onları acele ve düşüncesiz kararlarla sözleşme yapmaktan alıkoyar³⁵. “Bu, şeklin özel koruma amacını ve uyarı fonksiyonunu oluşturur”³⁶.

Taşınmaz mülkiyeti, sadece tarafları değil kamuyu ve 3.kişileri de ilgilendirdiğinden, resmi şeklin gerektirdiği şartların taşınmazın her an el değiştirmesini zorlaştırmasıyla bu kişilerin ve dolayısıyla kamunun menfaati de korunmuş olur³⁷.

öğrenmek isteyenler için en uygun yer burasıdır.” Bkz. TMK 764.madde gerekçesi (www.turkhukusitesi.com, E.T., E.T. 4.3.2016)

³⁵ **Küçükgüngör** Erkan: Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 74; **Çelikleş** Demet: Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Cilt: 3, Sayı: 1-4, Ankara 1988, s. (593-642), s. 596; **Sirmen**: s. 314; **Eren, mülkiyet**: s. 203, 204.

³⁶ **Altaş** Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998: s. 64; **Yıldırım** Abdülkerim; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2016, s. 79; **Altaş**: s. 64-65

³⁷ **Küçükgüngör**: s. 74-75; **Eren**: s. 204; **Çelikleş**: s. 596

Taşınmaz malların mülkiyeti resmi şekil olmaksızın devredilebilse idi, sürekli bölünme ihtimalinde taşınmazların ekonomik değeri düşebilir idi. Böylece şekil şartı öngörülmesiyle taşınmazın ekonomik değeri de korunmuş olur³⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin devrine, işleme resmiyet veren bir makamın katılması, tarafların irade beyanlarına açıklık kazandırarak sözleşmenin kurulup kurulmadığını kesinleştirir ve ilerde taraf iradelerinin yorumundan kaynaklanacak uyuşmazlıkları önler³⁹. Bu durum da hâkimin ciddi bir beyanı diğerlerinden daha kolay ayırt etmesine olanak sağlayarak davaların sadeleşmesine yardımcı olur⁴⁰.

Geçerlilik şekli olarak öngörülen resmi şekil, ispat yönünden de mülkiyetin nakline ilişkin uyuşmazlıklarda kolaylık sağlamaktadır⁴¹.

Kazanma sebebinin resmi şekilde gerçekleşmesi, tarafların irade beyanlarının muhteviyatı ve birbirine uygunluğu hakkında dayanak oluşturarak kazanma işleminin güvenilirliğini artırır⁴².

Resmi şekilde gerçekleştirilmiş kazanma sebebi, tescilden kaçınan malik karşısında, mülkiyeti kazanan kişiye, kazanma işleminin gerçekleştirilmesi için tescile zorlama davası açma hakkı verir⁴³.

³⁸ **Eren, mülkiyet:** s. 204.

³⁹ **Küçükgüngör:** s. 75; **Sirmen:** s. 314-315; **Yıldırım:** s. 38; **Altaş:** s. 65; **Eren, mülkiyet:** s. 204.

⁴⁰ **Çeliksaç:** s. 596

⁴¹ **Altaş:** s. 65; **Sirmen:** s. 314; **Eren, mülkiyet:** s. 204; **Çeliksaç:** s. 596

⁴² **Sirmen:** s. 314; **Eren, mülkiyet:** s. 204.

⁴³ **Eren, mülkiyet:** s. 205.

4. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasını Sağlayan İşlemlerde Resmi Şeklin

Kapsamı

Resmi şekil, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalarını kapsmalıdır⁴⁴. Objektif esaslı unsurlar, bir sözleşmenin kanundaki tanımında yer alan, sözleşmenin tipini ve karakteristik yapısını oluşturan noktalardır⁴⁵. Resmi şekilde yapılan sözleşmede-örneğin satış sözleşmesinde- tarafların kimliği, belirtici nitelikleri ile taşınmaz, satış bedeli, mülkiyeti nakil borcu objektif unsurlar olarak yer almak zorundadır⁴⁶. Sözleşmenin sübjektif esaslı unsurları ise, sözleşmenin karakteristik yapısını oluşturmamakla birlikte taraflardan birinin bu unsur olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak olduğu noktalardır⁴⁷. Bunların resmi şeklin kapsamında yer alma zorunluluğu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bir kısım sübjektif esaslı noktanın resmi şekilde akdedilen sözleşmede bulunması gerektiği belirtilmektedir⁴⁸.

Tarafların karşı edimi kuvvetlendirmek veya açıklığa kavuşturmak için kararlaştırdıkları cezai şart veya cayma parası da resmi şekilde yapılacak sözleşmede yer almalıdır⁴⁹.

⁴⁴ **Sirmen:** s. 318.

⁴⁵ **Altaş:** s. 52.

⁴⁶ **Eren, mülkiyet:** s. 210; **Altaş:** s. 52, 53.

⁴⁷ **Altaş:** s. 54

⁴⁸ **Altaş:** s. 55; **Eren:** s. 210.

⁴⁹ **Sirmen:** s. 318; **Eren, mülkiyet:** s. 211.

5. Kazanma Sebebi Teşkil Eden İşlemlerde Şekle Aykırılık

a. Genel Olarak

TBK 12/2' ye göre, mülkiyeti devretme amacı güden işlemlerde şekil şartı öngörülmüş ise, bu şart geçerlilik şartıdır ve öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. TBK 12/2'de böylece hükümsüzlük öngörülmüş ancak bu hükümsüzlüğün ne tür bir geçersizlik olduğu belirtilmemiştir. Bu geçersizliğin hukuki niteliği açısından doktrinde özellikle öne çıkan iki görüş vardır⁵⁰. Bunlardan biri kendine özgü geçersizlik görüşüdür. Bu görüşe göre, taşınmaz mülkiyetinin nakli amacını güden ve öngörülen şekle uyulmaksızın yapılmış olan işlem baştan itibaren geçersizdir ancak tarafların edimlerini ifa etmeleri ile sağlık kazanabilir. Yani taraflar bu hükümsüzlüğü ileri sürmedikleri sürece sözleşme hukuki sonuçlarını doğurur; hâkim hükümsüzlüğü resen nazara alamaz ve 3.kişiler de bu hükümsüzlüğü ileri süremez⁵¹.

⁵⁰ **Nomer Fusun:** Borç ilişkilerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı Dışındaki Yollardan Giderilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. (595-623), s. 598; **Akipek/Akıntürk:** s. 466; **Ayan:** s. 166-167; **Sirmen:** s. 318-320; **Eren, mülkiyet:** s. 211; **Aybay/Hatemi:** s. 173, 174; **Aday Nejat:** Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 34, 35

⁵¹ **Karayalçın Yaşar:** 16.03.1990 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı, Saklı Payı İhlal Edilmemiş Mirasçı Muvazaa Nedeniyle Dava Açabilir Görüşü ve Diğer Problemler, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s.(209-230), s. 220; **Eren Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 307-309; **Kılıçoğlu Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2018, s. 214; **Ayan;** s.

Diğer görüş ise hukukumuzda çoğunlukla kabul edilen, klasik görüş olan, kesin hükümsüzlük görüşüdür⁵². TBK 12'nin gerekçesinde, öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu açıklanmıştır⁵³. Yargıtay'a göre de TBK 12 hükmü emredici niteliktedir ve bu kurala aykırılık hukuki işlemi mutlak butlan ile sakatlar⁵⁴. Kesin hükümsüzlük yani mutlak butlan ile sakat bir hukuki işlem, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür, hiçbir zaman geçerlilik kazanmamıştır, niteliği gereği bu geçersiz işleme sağlık kazandırılmaz; bu geçersizlik ilgili⁵⁵ herkesçe ileri sürebildiği gibi hâkim tarafından da resen dikkate alınır ve onu ileri sürme hakkı zamanaşımına uğramaz⁵⁶.

167; **Sirmen**: s. 319; **Aybay/Hatemi**: s. 174; **Akipek/Akıntürk**: s. 466, 467; **Aday**: s.37.

⁵² **Nomer, Fusun**: s. 598; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**: s. 368; **Eren, mülkiyet**: s. 346.

⁵³ *“Tasarının 12. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ilk cümle hükmüyle, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu belirtilmiştir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olduğu açıklanmıştır.”* Türk Borçlar Kanunu Tasarısı madde gerekçeleri, (www.muglabarosu.org.tr, E.T. 2.3.2016); **Sirmen** s. 319.

⁵⁴ **YİBK**. E: 1987/2, K: 1988/2, T: 39.09.1988 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 20.10.2017)

⁵⁵ İlgili deyiminden anlaşılması gereken, dava açmakta hukuki yararı bulunan kimselerdir. Yoksa mutlak butlan ile sakatlığın tespitinin herkes tarafından ileri sürülebilir olması yani herkesin bu davayı açmaya hakkı olması, herkesin bu davayı açabileceği anlamına gelmez. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114.maddesinde belirtilen dava şartlarından biri, hukuki yarardır ve hukuki yararın

Sui generis geçersizlik görüşünü savunan yazarlar, sözleşmelere şekil şartı koymaktaki amaçtan hareket etmektedir⁵⁷ ve bu amaçtan hareket edildiğinde klasik butlan görüşünün bu amaca ters düştüğünü belirtmektedirler. Çünkü sözleşmelerde geçerlilik şartı öngörülmesinin en önemli amacı, tarafları iradelerinin uyuşup uyuşmadığı konusunda düşünmeye sevk ederek onları korumaktır. Bu koruma zaten tarafları şeklen geçersiz sözleşmeden doğacak edimleri ifaya zorlamayarak gerçekleşmektedir. Böyle iken taraflar geçersiz sözleşmeden kaynaklanan edimlerini ifa etmek istiyorlar ise, iradeleri edimlerini ifa etmek noktasında uyuşan tarafların akdettikleri sözleşmeyi şekil noksanı nedeni ile rızaları hilafına geçersiz saymak şeklin öngörülme amacı ile bağdaşmamaktadır⁵⁸. Zira bu durumda taraflar şeklin koruma amacına gerek duymamaktadırlar⁵⁹.

Sui generis geçersizlik görüşü, yumuşatılmış butlan adı verilen görüşü savunanlarca, “butlan yaptırımı hakkın kötüye kullanılması yasağı ile birlikte uygulandığında zaten kendine özgü geçersizlik görüşündeki sonuçlar ile aynı sonuçlara ulaşılmaktadır” denilerek gereksiz bulunmaktadır⁶⁰. Şöyle ki kesin hükümsüzlük yaptırımının TMK 2. Maddesinde düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağı

yokluğu davanın dinlenilmesine engel teşkil eder. (Günay Erhan: Mirastan Mal Kaçırma, 3.baskı, Muğla 2013, s. 29; Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 12.Baskı, Ankara 2011, s. 295)

⁵⁶ Eren, borçlar: s. 305-306; Kılıçoğlu, borçlar: s. 135-136, 211-212; Sirmen: s. 319; Eren, mülkiyet: s. 211; Ayan; s. 166; Aday: s. 36.

⁵⁷ Aday: s. 36, 38; Nomer, Füsün: s. 601

⁵⁸ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Eren, mülkiyet: s. 292.

⁵⁹ Nomer, Füsün: s. 601

⁶⁰ Aday: s. 38

ile birlikte uygulanmasını öngören söz konusu yumuşatılmış butlan görüşüne göre, şekil eksikliği nedeniyle butlanın mutlak olarak uygulanması, bazı durumlarda taraflarca hakkın kötüye kullanılmasının engellenememesine neden olabilir⁶¹. Yani şekle aykırılığı ileri sürme hakkı bulunan taraflar salt hukuka uygun olmayan bir takım amaçlarını gerçekleştirmek için şekle aykırılığı ileri sürebilirler ve şekle aykırı sözleşmenin mutlaka batıl kabul edilmesi, her zaman her durumda ileri sürülebilmesini de sağladığı için buna imkân vermiş olur. Hâlbuki TMK'nın 2.maddesine göre “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Bu durumda butlan göz önüne alınmayarak şekle aykırı sözleşme sanki geçerli imiş gibi sözleşmeye bir takım sonuçlar bağlanarak hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilebilir⁶². Böylece kendine özgü geçersizlik görüşünde olduğu gibi şekil şartı gerçekleşmeden akdedilen sözleşmeden geçerli birtakım sonuçlar doğmuş olur⁶³. Nitekim Yargıtay da resmi şekle uyulmaksızın gerçekleştirilen taşınmaz mülkiyetini devir amacı güden sözleşmelerde mutlak butlan yaptırımını, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile birlikte uygulamaktadır⁶⁴.

Bir eleştiriye göre de⁶⁵, kendine özgü geçersizlik görüşünde hâkimin şekle aykırılığı resen göz önüne alamıyor olması, tapu memurunun resen göz önüne alabildiği bir hususu hâkimin resen göz önüne alamaması şeklinde bir sonuca vücut vermektedir.

⁶¹ **Altaş:** s. 111.

⁶² **Oğuzman Kemal/Barlas Nami:** Medeni Hukuk, 18.Baskı, İstanbul 2012, s. 224;
Altaş: s. 111.

⁶³ **Nomer, Füsün:** s. 608

⁶⁴ **Bkz.** §/III/C/5/c/aa/bbb, s. 24, 25, dp. 85, 86, 88

⁶⁵ **Sirmen:** s. 319; **Nomer, Füsün:** s. 603

Böyle bir sonuç da evleviyet ilkesine aykırı bulunduğundan, kendine özgü geçersizlik görüşü Türk hukukuna uygun bulunmamaktadır.

Yine kendine özgü geçersizlik görüşüne itibar edildiği takdirde, kanunun şekil kuralına aykırılık halleri için ‘‘*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*’’ biçiminde emredici olarak öngördüğü yaptırım dikkate alınmamış olacaktır. Bu emredici hükme rağmen, hükmün getirilmesindeki amaç araştırılarak mevzuatımızda öngörülmeeyen bir sonucun yani yalnızca taraflar arasında geçersizliğin benimsenmesi, kanun hükümlerini saf dışı bırakmak anlamına gelecektir. Bu da emredici hükümlerin ve butlan yaptırımının temel, objektif ve zorunlu olma niteliğinin kaybedilmesine neden olacaktır⁶⁶. Kanun koyucu tarafından şekil şartının tarafları korumak için getirildiği doğrudur ancak daha sonra hukuki işlem güvenliğinin zedelenmesi ihtimali karşısında kanun koyucu taraf iradelerinden ziyade hukuki işlem güvenliğini göz önüne almış ve butlan yaptırımını benimsemiştir⁶⁷.

Kendine özgü geçersizlik yaptırımını savunulurken ise, kanunda öngörülen şekil kuralının eksikliği halinde, sözleşmelere uygulanması için mutlak butlan yaptırımının tercih edilmesine ve onun hakkın kötüye kullanılması yasağıyla birlikte uygulanmasına çeşitli gerekçelerle karşı çıkmaktadır. İlk olarak kesin hükümsüzlüğün sonuçlarının hakkın kötüye kullanılması yasağı ile düzeltilmesinin, istenilen her durumda geçersizliğin sonuçlarını gideremeyeceği yani yetersiz kaldığı belirtilmektedir⁶⁸. Buna göre, yalnızca hakkın kötüye kullanılması hallerinde değil, taraf iradelerine aykırı düştüğü her durumda geçersizliğin sonuçları düzeltilebilmelidir.

⁶⁶ **Nomer, Füsun:** s. 603

⁶⁷ **Çeliktaş:** s. 630

⁶⁸ **Nomer, Füsun:** s. 608

Altaş'a göre de⁶⁹, yumuşatılmış butlan görüşü yerine kendine özgü geçersizlik görüşünün kabul edilmesi isabetlidir; çünkü kendine özgü geçersizlik görüşünde olduğu gibi, mutlak butlan görüşünde de şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi gerektiği kabul edilmekte, yani her ikisinde de ulaşılmak istenen amaç aynı bulunmaktadır ancak mutlak butlan yaptırımının yumuşatılması kendi içinde bir çelişki barındırmaktadır ve hukuken tutarlı değildir. Çünkü batıl olan bir işlem sonradan geçerli imiş gibi davranılamaz. Ayrıca şekle aykırılığın müeyyidesi butlan ise, butlan yaptırımının kamu düzeni ile ilişkisi gözetildiğinde bu durum hâkim tarafından her zaman resen nazara alınabilmelidir. Hakkın kötüye kullanılması hallerinde bu durum göz ardı edilerek hâkim butlanı resen dikkate alması tutarsızlık olacaktır. Ancak hâkimin şekil eksikliğini her zaman resen dikkate alması da şekil kurallarının amacına ve sözleşme özgürlüğüne ters düşen bir durum olduğundan çelişkiler yaratan yumuşatılmış butlan görüşü yerine kendine özgü geçersizlik görüşünün benimsenmesi daha yerindedir.

b. Ortaya Çıkışı

Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güderek mülkiyeti kazanma sebebi teşkil eden hukuki işlem, taşınmaz satışı, taşınmaz bağıışı veyahut trampa sözleşmesi ise, şekle aykırılık bu işlemlerin tapu görevlileri huzurunda yapılmaması durumunda ortaya çıkar.

⁶⁹ **Altaş:** s. 134, 135.

Bu sözleşmelerin tapu görevlileri huzurunda yapılmaması da iki biçimde gerçekleşir⁷⁰.

Bunlar haricen satış ve muvazaadır.

c. Haricen Satış

Esasen tapu görevlileri huzurunda yapılmamış ve dolayısıyla tapuya tescil edilmemiş satım sözleşmelerine dayanan satış işlemi “haricen satış” olarak adlandırılmaktadır⁷¹. Ancak tapu görevlileri huzurunda yapılmamakla birlikte, her nasılsa tapuya tescil edilmiş olan taşınmaz satışları da haricen satış kavramına dâhil edilebilmektedir⁷². Yine tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışı da tapu dışı gerçekleştiğinden haricen satış başlığı altında incelenmektedir.

aa. Tapu Dışı Akdedilen ve Tescili Gerçekleşmeyen Harici Satışlar

aaa. Genel Olarak

Öngörülen resmi şekilde yapılmayarak tapu dışı akdedilen taşınmaz satış sözleşmesi sonucunda tapuda da alıcı adına tescilin gerçekleşmediği harici satışlar, uygulamada daha çok karşılaşılan türdür⁷³. Burada resmi şekle uyulmaksızın yapılan

⁷⁰ **Akipek/Akıntürk:** s. 466; **Arslan Akyüz S. Petek:** Şekle Aykırılık Nedeni İle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 48, 51; **Ayan:** s. 175

⁷¹ **Eren, mülkiyet:** s. 212, 213; **Aslan:** s. 53.

⁷² **Ayan:** s. 169, dp. 200.

⁷³ **Kılıçoğlu Ahmet:** Taşınmaz Satımında Şekil Ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFED, T: 1981, S: 1-4 C: 38, S. (209-222), s. 216, 217; **Eren, mülkiyet:** s. 214.

sözleşmeler genellikle tapuya tescil edilmemekte yalnızca taşınmazın zilyetliği devredilmektedir. Zira bu sözleşme tapuya tescil edilmek istendiğinde tapu görevlileri tescile dayanak teşkil edecek sözleşmenin resmi şekle uygun olarak yapıp yapılmadığını resen araştırmakla yükümlüdür⁷⁴. Bu tür harici satışlar, kazanma işlemi gerçekleşmediğinden hukuki açıdan geçerli değildir, alıcıya satıcıyı tescile zorlama hakkı vermez⁷⁵, mülkiyetin naklini sağlamaz ve edimlerin iadesi talep edilebilir. Ancak doktrinde tapu dışı olmakla birlikte noter huzurunda düzenleme biçiminde yapılan taşınmaz satış sözleşmelerini, tarafların iradeleri de bu yönde bulunuyor ise, taşınmaz satış vaadi olarak geçerli kabul etme imkânının olduğu belirtilmektedir⁷⁶. Noter huzurunda yapılan taşınmaz satış sözleşmelerinin tahvil müessesesi kullanılarak taşınmaz satış vaadi olarak nitelendirilmesi yoluyla, taraflara, onların iradeleri de bu yönde ise⁷⁷ aralarındaki taşınmaz satış sözleşmesini taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin

⁷⁴ TMK 1015 hükmü şu şekildedir: “*Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve hukuki sebebini belgelemiş olmasına bağlıdır. İstemde bulunan kimse, kendisinin sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur. Hukuki sebeb belgelenmesi, bu sebeb geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur.*”

⁷⁵ **Eren, mülkiyet:** s. 212, 213.

⁷⁶ **Tandoğan Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 1, 6.Baskı, İstanbul 2008, s. 262, 263, 267; **Arslan:** s. 14, 30; **Yıldırım:** s. 92; **Sirmen:** s. 334; **Eren, borçlar:** s. 310-312; **Ayan:** s. 145

⁷⁷ Tarafların farazi iradesi bulunmalıdır. Yani taraflar yaptıkları işlemin kesin hükümsüz olduğunu bilselerdi geçerlilik şartlarına uydukları sözleşmeyi yapacak

edim borcu olarak hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebilme imkânı verilmektedir. Zira noterler taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine geçerlilik kazandırmaya yetkilidir ve bir ön sözleşme olan satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi akdetme borcunu yüklediğinden satış sözleşmesinin doğurmak istediği sonuçları doğurmaya muktedirdir⁷⁸. Ayrıca harici satış sözleşmesi noter huzurunda düzenleme biçiminde akdedildiğinden taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekil şartını sağlamaktadır. Yargıtay da tahvil kurumunu örneğin 9.10.1946 tarihli içtihadı birleştirme kararında tapusuz taşınmazın haricen satışını zilyetliğin nakli vaadi olarak geçerli sayarak işletmiştir⁷⁹.

Yargıtay tarafından yine, harici olarak yapılan sözleşme geçersiz olmasına rağmen bazı durumlarda bu geçersiz sözleşmeden lehe bazı sonuçların doğduğu kabul edilmektedir. Bu sonuçlar haricen satış sözleşmesinden doğan edimlerin ifa edilme durumlarına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık hallerine göre şekillenmektedir.

idilerse ancak tahvil mümkün olur. (**Dural Mustafa/Sarı Suat**: Türk Özel Hukuku Cilt 1, 5.Baskı, İstanbul 2010, s. 182)

⁷⁸ **Eren, borçlar**: s. 310-312

⁷⁹ **Çelikleş**: s. 601, dp. 33; **Gürbüz Küçükçalı F. Nuray**: Gayrimenkul Satım Sözleşmelerinde Şekil Ve Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1985, s. 33, 34; **Tekinay Selahattin Sulhi**: Tapusuz Gayrimenkullerin Ferağı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2.2 (1958), s. 137

bbb. Zilyetlik Nakledilmiş Ve Semen Ödenmiş İse

Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden sözleşmelere şekil şartı getirilmesindeki en önemli amaç, tarafları düşünmeye sevk ederek onları acele ve düşüncesiz kararlarla sözleşme yapmaktan alıkoymak ve böylece geçerli olarak kurulması halinde sözleşmelerin taraflara getirebileceği olumsuz sonuçlardan onları korumaktır. Fakat harici olarak yapılan sözleşme geçersiz olmasına rağmen alıcı semeni her türlü dış etki ve hatadan uzak, bile isteye⁸⁰ ödemiş ve satıcı da taşınmazın zilyetliğini aynı şekilde alıcıya nakletmiş ise, taraflar bu sözleşmenin geçerli imiş gibi sonuç doğurmasını kabul ederek, şekil kuralı ile öngörülen koruma amacından kendi istekleriyle vazgeçerler. Ancak bundan sonra, şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliği ileri sürerek kendilerine geçerlilik yerine geçersizliğin sonuçlarının uygulanmasını talep ederlerse, başta vazgeçtikleri korumadan sonradan faydalanmak istemiş olurlar. Tarafların şekil eksikliğini ileri sürme hakları vardır⁸¹ ancak böyle bir sözleşmede şekil eksikliğine dayanarak geçersizlik talep ettiklerinde, şekil unsurunun getirilme amacı olan tarafları koruma amacını kendi çıkarlarına alet etmiş bulduklarından şekil eksikliğini ileri sürme haklarını kötüye kullanmış olurlar⁸². Yine, şekle aykırılığa rağmen sözleşme geçerli imiş gibi edimini ifa eden kişiler

⁸⁰ **Altaş:** s. 197; “Taşınmaz satımında hukuki ifa (tescil) da fiili ifa (zilyetliğin nakli) da şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesini sağlamaya ehildir.” (**Altaş:** s. 202)

⁸¹ **Altaş:** s. 162

⁸² **Altaş:** s. 198.

sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürdüklerinde çelişkili davranışta bulunmaları nedeniyle haklarını kötüye kullanmış sayılırlar⁸³.

Şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğin sonuçları, hukukumuzdaki hakkın kötüye kullanılması yasağı gereğince, geçersizliği ileri sürerek hakkını kötüye kullanan tarafların taleplerinin aksine olarak, düzeltilmektedir. Yani, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı dolayısıyla, resmi şekle uyulmamış ve tescil gerçekleşmemiş olsa da edimlerin ifa edilmiş olmasına geçerli bir sözleşmede olduğu gibi bir takım sonuçlar bağlanmaktadır. Örneğin geçerli bir sözleşmede olduğu gibi ödemezlik def'i ile edimlerin iadesini talep hakkı mevcuttur⁸⁴. Satıcı alıcının kendisine ödediği semeni iade etmedikçe alıcının malı kullanımına rıza gösteriyor demektir ve ondan taşınmazın zilyetliğini kendisine iade etmesini talep edemez. Böylece alıcı, mülkiyeti kendisine ait olmayan söz konusu taşınmazdan hukuken geçerli bir sözleşmeye dayanmaksızın yararlanıyor olsa da satıcının semeni iade etmediği süre boyunca bu durum, satıcıya, ecrimisil veyahut yararlanan ürünlerin iadesini talep hakkı vermez⁸⁵.

Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre⁸⁶; haricen satış alacaklısının zilyetliğini devraldığı arsa üzerine inşaat yapması durumunda; semeni alarak arsanın zilyetliğini kendi rızası ile alıcıya devretmiş olan malik, alıcının arsa üzerine yapı yapmasına ve ağaç dikmesine zımnen muvafakat etmiştir. Burada malikin söz konusu

⁸³ **Çelikleş**: s. 627; **Altaş**: s. 163, 198.

⁸⁴ **Sirmen**: s. 323; **Arslan**: s. 51; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**: s. 370-371; **Eren, mülkiyet**: s. 214.

⁸⁵ **Arslan**: s. 68; **YİBK**. E: 1939/2, K: 1940/77, T:10.7.1940 (**Eren, mülkiyet**: s. 214, 215); **Akipek/Akıntürk**: s. 468; **Kılıçoğlu, şekil**: s. 212

⁸⁶ **YİBK**. E: 12, K: 26, T: 5.7.1944 (**Eren, mülkiyet**: s. 215); **Arslan**: s. 52; **Akipek/Akıntürk**: s. 469; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**: s. 371; **Sirmen**: s. 323

zımni muvafakati, alıcıyı iyi niyetli kılmaktadır. Zira alıcının, arsanın fiili hâkimiyetinin rıza ile kendisine bırakılması durumundan arsa üzerine yapı yapıp ağaç dikebileceği sonucunu çıkarması, orta zekâlı makul dürüst bir insan davranışdır. İyi niyetin tezahürünü bu şekilde açıklayan Yargıtay, haricen yapılan sözleşme söz konusu iyi niyetli alıcıyı malik kılmaya muktedir olmasa da, bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesinin uygulanarak alıcının arsanın bir kısmının ya da tamamının mülkiyetini talep edebileceğini belirtmiştir. Buna göre, yapılan binanın kıymeti arsanın kıymetinden açık bir şekilde fazla ise, iyi niyetle hareket eden malzeme sahibi (haricen satış alacaklısı) uygun bir tazminat karşılığında inşa edilen bina ile birlikte arsanın mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilecektir⁸⁷.

Resmi şekilde gerçekleşmemiş ve tescil de edilmemiş olan bir harici satış sözleşmesinin alacaklı tarafı, bu sözleşmeye dayanarak tescile zorlama davası açtığında bu dava, taşınmaz satımı geçersiz olduğundan kural olarak kabul edilmemesine rağmen Yargıtay yine kat mülkiyeti kanununa tabi bağımsız bölümün harici satışı hakkında bir istisnaya yer vermiştir⁸⁸. Kararda öncelikle, esasen tescilin gerçekleşmediği harici satış sonucu her iki tarafça edimlerin ifası gerçekleşmiş olsa ve böylece satıcının şekil noksanını ileri sürerek tescile yanaşmaması hakkın kötüye kullanılması teşkil etse bile alıcının harici satışa dayanarak tescile zorlama davası açamayacağı belirtilmiştir. Her hakkın kötüye kullanılması halinin, alıcıya satıcıyı tescile zorlama hakkı sağlamayacağı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının şekil şartı kuralını aşabilmesi için, somut olayda “suiistimal karakterinin doğrudan doğruya aşikâr olması” gerektiği

⁸⁷ **Zevkliler** Aydın/**Gökyayla**K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14.Baskı, Ankara 2014, s. 62; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**: s. 371.

⁸⁸ **YİBK**. E: 1987/2, K: 1988/2, T: 30.9.1988 (**Arslan**: s. 53); **Eren, mülkiyet**: s. 217

açıklanmıştır⁸⁹. Ancak ardından, kat mülkiyeti kanununa tabi olacak inşaatın bağımsız bölümlerinin harici satışı ile ilgili somut olayda, tarafların diğer edimlerini ifa etmelerine rağmen müteahhidin şekle aykırılığı ileri sürerek bağımsız bölümün alıcı adına tescilinden kaçınması halinde, tescile zorlama davasını kabul edilebilir bulmuştur. Alıcının bağımsız bölümün satış bedelini, kat mülkiyetine tabi olacak inşaatın yapımına başlanırken ödediği ve inşaat tamamlandığında müteahhidin de bağımsız bölümün zilyetliğini alıcıya devrederek alıcının bağımsız bölümü malik gibi kullanmasına rıza gösterdiği somut olayda, satıcının bağımsız bölümün alıcı adına tesciline yanaşmamasında hakkı suiistimal karakterinin aşikâr olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay'a göre söz konusu sebep şudur: Bağımsız bölümün satış bedeli, satım tarihi itibarıyla uygun bir bedeldir ve satıcı inşaatın yapımı sırasında bu satış bedelinden yararlanmaktadır. Ancak inşaatın başlamasından bitmesine kadarki zaman aralığında alıcının ödemiş olduğu para değeri enflasyon nedeniyle düşmüş ve bağımsız bölümün değeri de fahiş oranda artmıştır. Daha karlı bir sözleşme yapmak isteyen yüklenici şekil noksanını ileri sürerek daha az karlı bu sözleşmeden geçersizlik yolu ile kurtulmayı hedeflemiştir. Burada satıcının tutumunun açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil etme sebebi, sözleşmeden kurtulmak için himayesine sığındığı şekil şartı kuralından kuralın koruma amacı dışında ve hukuken korunmaya layık olmayan bir biçimde yararlanmaya çalışmasıdır⁹⁰.

⁸⁹ **YİBK.** E: 1987/2, K: 1988/2. T: 30.9.1998 (**Arslan:** s. 53)

⁹⁰ Bir hakkın kullanılmasında, hakkın içerdiği menfaatten yararlanma amacının bulunmaması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. (**Dural/Sarı,** s. 211); **Kılıçoğlu, şekil:** s. 214.

ccc. Zilyetlik Devredilmemiş Ancak Bedel Ödenmiş İse

Resmi şekilde gerçekleşmemiş ve tescil de edilmemiş olan harici satış sözleşmesinde şekle aykırı sözleşmede zilyetlik devredilmemiş ancak bedel ödenmiş ise, kural olarak geçersizlik nedeniyle bedelin iadesi talep edilebilir⁹¹. Yargıtay'a göre burada alıcı, satıcının tescili yapacağına veya yapmadığı takdirde semeni geri vereceğine dair taahhüdüne olan inanç ile ödemede bulunmuştur. Sözleşme geçersiz olsa da ortada zımni bir geri verme taahhüdü vardır ve alıcının semenin geri verilmesi yönündeki talebi bu taahhüden doğmaktadır. Bu nedenle alıcının istirdat talebine, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara uygulanan zamanaşımı süresi değil TBK'nun 146.maddesinde düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır⁹². Zamanaşımı süresinin başlama anı da, semenin ödendiği tarih değil satıcının geri vermekten imtina ettiği tarihtir. Çünkü alıcının istirdatı talep hakkının doğması için, tescil gerçekleşmezse semenin kendisine geri verileceğine ilişkin güveninin boşa çıkması gerekmektedir ki bu an da satıcının semeni geri vermeyi reddettiği andır.

Şekle aykırı sözleşmeden doğan semen ödeme borcunu ifa ettikten sonra şekle aykırılığa dayanan geçersizlik nedeniyle iadesini isteyen alıcının iade talebi hakkın kötüye kullanılmasına yol açıyor ise, zilyetliği devretmeyen taraf ifaya hazır oldukça alıcı ödediği bedelin iadesini talep edemez⁹³. Alıcının şekle aykırılığı bilmeden bedeli ödemiş olması halinde, onun henüz karşı edim gerçekleşmeden önce şekle aykırılığı

⁹¹ **Akipek/Akıntürk:** s. 468; **Aslan:** s. 53; **Eren, mülkiyet:** s. 216;
Oğuzman/Seliçi/Özdemir: s. 372-373; **Sirmen:** s. 322

⁹² **YİBK.** E: 1936/31, K: 1939/47, T: 7.6.1939 (www.kazanci.com, E.T., E.T. 23.3.2016)

⁹³ **Altaş:** s. 237, 238

öğrenip bunu ileri sürerek ödediği bedelin iadesini talep etmesi, hakkın kötüye kullanılmasına vücut vermez⁹⁴. Ancak örneğin ayıplı bir taşınmazda alıcı şekle aykırılığı biliyor ve bu ayıplı ifadan kurtulmak için sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğini ileri sürerek bedelin iadesini talep ediyor ise, bu iade talebi hakkın kötüye kullanımını oluşturur⁹⁵. Yine taşınmazın zilyetliğini henüz nakletmeyen satıcı da kural olarak şekil nedeniyle geçersizliği ileri sürebilir⁹⁶ ancak satıcı örneğin alıcının semeni ödemesine uzun süre ses çıkarmamış ve semenden böylece yararlanmış ise, satıcının sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek edimini ifadan kaçınması, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. Alıcı bu durumda hakkın kötüye kullanılması yasağını ileri sürerek şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğin sonuçlarının düzeltilmesini ve böylece satıcının taşınmazın zilyetliğini nakletmesini talep edebilir⁹⁷.

ddd. Zilyetlik Devredilmiş Ancak Bedel Ödenmemiş İse

Resmi şekilde gerçekleşmemiş ve tescil de edilmemiş olan harici satış sözleşmesinde zilyetlik devredilmiş ancak bedel ödenmemiş ise, satıcı kural olarak geçersiz sözleşmeye dayanan müdahalenin men'ini dava edebilir⁹⁸. Ancak alıcı semeni ödemeye hazır ise, satıcının sözleşmenin şekle aykırılığını ileri sürerek zilyetliğin iadesini talep etmesi hakkın kötüye kullanılmasına vücut verir⁹⁹. Bu durumda şekle

⁹⁴ **Çeliktaş:** s. 636; **Altaş:** s. 258

⁹⁵ **Altaş:** s. 235

⁹⁶ **Çeliktaş:** s. 622

⁹⁷ **Altaş:** s. 235, 236

⁹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 370; **Eren, mülkiyet:** s. 216; **Arslan:** s. 68

⁹⁹ **Altaş:** s. 238.

aykırılığın olumsuz sonucu hakkın kötüye kullanılması yasağı gereğince alıcı lehine düzeltilir.

eee. Zilyetlik Devredilmemiş ve Bedel Ödenmemiş İse

Resmi şekilde gerçekleşmemiş ve tescil de edilmemiş olan harici satış sözleşmesinde taraflar edimlerini hiç ifa etmemişlerse yani alıcı bedel ödememiş satıcı zilyetliği nakletmemiş ise, her ikisi de ifadan kaçınabilir. Ancak bu durumda şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasına vücut verip vermeyeceği konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, şekle aykırı sözleşmede edimler hiç ifa edilmemişse burada şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir¹⁰⁰. Bu görüş, şekle aykırı sözleşmede hakkın kötüye kullanılması mevcut olsa da edimlerin henüz ifa edilmemiş olması dolayısıyla herhangi bir hak kaybı ve adaletsizlik bulunmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Diğer bir görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre ise şekle aykırı sözleşmeden doğan edimler henüz hiç ifa edilmemiş olsa da bazı hallerde şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilir¹⁰¹. Bu haller genel olarak; şekle aykırılığın hile ile oluşturulması, şekle aykırılığa karşı tarafta haklı bir güven yaratarak neden olunması ve şekle aykırılığa taraflardan birinin kendi üstün konumundan yararlanarak neden olması halleridir¹⁰². Yargıtay'a göre¹⁰³ de; bir kimsenin: a) Şeklin gerçekleşmesine kasten

¹⁰⁰ **Arslan:** s. 69; **Altaş:** s. 187.

¹⁰¹ **Altaş:** s. 187, 190-196

¹⁰² **Altaş:** s. 190-196.

¹⁰³ **Yarg. 13.HD.** T: 24.03.1995, E: 1995/2203, K: 1995/2905

(www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 14.4.2016)

kendi yararı için veya diğer tarafı yanıltıcı hileli hareketlerle engel olması¹⁰⁴ b) Sözleşmenin sonradan kendi yararına olmadığını görünce ondan kurtulmak istemesi ve bunu şeklin koruyucu etkisinden yoksun kaldığı için değil, aksine sırf kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınmak amacıyla yapmış olması c) Sözleşmenin yapılmasından sonra taahhütlerini mutlaka ifa edeceğini teyit ederek edimler ifa edilmemiş olsa da diğer tarafın sözleşmeye karşı beslediği güveni sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirmesi halinde artık bu kişinin sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır ve hukuken korunmaz¹⁰⁵. Burada, geçersiz bir sözleşmede geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa geçersizlik iddiası dinlenmeyerek hakkını kötüye kullanan kişiye yükümlülüklerinden kurtulma imkânı verilmemektedir. Böylece karşı taraf kendi edimini ifaya hazır olduğu bildirerek¹⁰⁶ hakkını kötüye kullanan taraftan edimin ifasını veya ifa edilmeme halinde tıpkı geçerli bir sözleşmede olduğu gibi müspet zararın tazminini talep edebilir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ **Kılıçoğlu, şekil:** s. 220

¹⁰⁵ **Çelikleş:** s. 620, 621

¹⁰⁶ **Altaş:** s. 192.

¹⁰⁷ “...Geçersiz sözleşme ile borç altına giren taraf yükümlendiği edimi ifa etmekten kaçınabilir. Ne var ki bazen şekil noksanının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılıp, akdin batıl olduğu savı dinlenilemezse, bu akdin ifasının veya ifa etmeme dolayısıyla uğranılan müspet zararın (ifa çıkarının) giderilmesi istenebilir. Dahası, yurdumuzda hükmünü açıkça sürdüren somut olaylar ve gerçekler ile halin diğer icapları göz ardı edilmediğinde adalet duygularının bir gereği olarak buna önem atfetme zorunluluğu kendisini bir kez daha

bb. Tapuya Kayıtlı Olup Kadastro Yapılmamış Taşınmazların Haricen Satışı

Ülkemizde, kadastro yapılmamış olması dolayısıyla tapuya bir bütün olarak kayıtlı bulunan fakat fiilen, tapuda malik görünen kimseden başka kişilerin birden fazla bölüme ayırarak malik sıfatı ile kullandığı araziler mevcuttur. Özellikle kırsal kesimde tapuda yapılmayıp malik ile alıcıların kendi aralarında akdettikleri sözleşmeler ile satışı haricen gerçekleşen bu tür arazileri malik sıfatı ile kullanan kimselere, 3402 sayılı Kadastro Kanunu 13/B-b hükmü ile kullandıkları yerlerin tapuda kendi adlarına tespitini talep etme imkânı verilmiştir. Böylece, uzun süren kadastro çalışmaları nedeniyle meydana gelen fiili durumlar gözetilerek Medeni Kanun'un aradığı resmi şekle aykırı bir taşınmaz satım sözleşmesine dayanan alıcıya, buna rağmen bir durumda malik sıfatına sahip olma imkânı tanımıştır¹⁰⁸. Anılan hükme göre, kadastro henüz yapılmamış tapulu taşınmaza tapu dışı bir sözleşme ile zilyet olan alıcı, taşınmazın

göstermektedir...’’**Yarg. 13.HD.** T: 02.12.1991, E: 1991/7217, K: 1991/10901
(www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 14.4.2016)

¹⁰⁸ “Böylece şekle uygun iktisap sebebi aranmaksızın tescil imkânı yaratılmaktadır.”

Tandoğan: s. 267; “Kanun Koyucu, daha önce yapılmış olan tapu işlemlerini, geçersiz sözleşmeleri göz önünde tutarak böyle bir hükme ihtiyaç duymuştur. Kadastro Kanunu’nun bir tasfiye kanunu olması da bu hususta önemli rol oynamıştır. Böylece, daha önce yapılmış tapu dışı işlemler, taraflar arasında bir çekişme olmaksızın çözülecek ve tespit anına kadar aynı hakka sahip bulunmayan zilyede aynı hak bahşedilerek, tapu sicilindeki hukuki durum ile fiili durumun birbirine uygunluğu sağlanmış olacaktır.” **İpek Eyüp:** Kadastro Kanunu’na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar, Ankara 2009, s. 68, 69.

kadastro yapılrken belirli şartların varlığı halinde taşınmazın kendi adına tespit ve tescilini talep edebilir¹⁰⁹. Bunun için, alıcı söz konusu taşınmaza, taşınmazın zilyetliği kendisine geçtiği andan başlayarak, kadastro tespitinden¹¹⁰ geriye doğru en az on yıl sürecek şekilde çekişmesiz ve aralıksız olarak malik sıfatı ile zilyet olmalıdır. Ve söz konusu taşınmazı, kayıt malikinden, onun mirasçılarında veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile ya da bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat etmelidir¹¹¹.

cc. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Haricen Satışı

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışı da niteliği gereği harici satışa vücut vermektedir. Yargıtay konu ile ilgili ilk içtihadı birleştirme kararında¹¹², tapusuz taşınmazların haricen satışının da tapulu taşınmazların haricen satışı ile aynı durumda olduğunu yani tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın satışının da, haricen-resmi şekle

¹⁰⁹ “*Tapuda kayıtlı taşınmaz mal; zilyet, onu, kayıt malikinden veya mirasçılarında veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tespit olunur.*” 3402 sayılı Kadastro Kanunu 13/B-b

¹¹⁰ “...öngörülen on yıllık sürenin, kadastro tespit tarihine göre hesaplanması gerektiği...”**YİBK**. S: 5/2, T: 06.06.1997 (**Turan** Uğur Ahmet: Tapu İptal Ve Tescil Davaları: Cilt: 2, Ankara 2007, s. 1786, 1787)

¹¹¹ **Gürbüz**: s. 45; **Sirmen** s. 151-152; **Eren**; **Mülkiyet**, s. 215, 216

¹¹² **YİBK**. S: 27/32, T: 22.11.1944 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 4.4.2016)

uyulmaksızın gerçekleştiği için bütünüyle batıl bulunduğunu belirtmiştir¹¹³. Bu durumda hüsnüniyet ve ahlak kurallarına dayanmanın da yersiz olduğuna karar vermiştir¹¹⁴. Yargıtay'ın bu görüşü memleket gerçekleri ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁵. Bunun üzerine Yargıtay, daha sonraki içtihadı birleştirme kararında¹¹⁶ dönemde tapusuz taşınmazların sayıca tapulu taşınmazlardan fazla olmasından mütevellit olan ülke gerçeğini gözeterek¹¹⁷ tapulu taşınmazların haricen satışı hakkında varılan sonucun, tapusuz taşınmazların haricen satışına kıyasen uygulanmasının yerinde olmayacağına hükmetmiştir¹¹⁸. Bu kararın yine kararda belirtilen gerekçeleri şöyledir:

¹¹³ **Tandoğan:** s. 259, 260; **Gürbüz:** s. 31.

¹¹⁴ **Karayalçın Yaşar:** Taşınmazlarda Resmi Şekil ve Noterler, BATİDER, Yıl: 2004, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 29

¹¹⁵ **Gürbüz:** s. 32; **Karayalçın, şekil:** s. 30

¹¹⁶ **YİBK.** S: 6/12, T: 9.10.1946 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 5.4.2016)

¹¹⁷ **Tandoğan:** s. 260.

¹¹⁸ **Kılıç Halil:** Gayrimenkul Davaları, Cilt: 1, 5.Baskı, İstanbul 2013, s. 1384; “...Tapu sicillinde kayıtlı olan bir gayrimenkul malikinin temlik tasarrufu kanuni şekle tabi olur. Bu şekil gözetilmedikçe tasarruf muteber olmaz. Fakat tapu sicillinde kayıtlı olmayan gayrimenkul zilyedinin zilyetliğini başkasına terk ve devretmesi böyle bir şekle tabi bulunmaz, kanunun diğer hükümleriyle doğrudan caiz ve muteber bulunur. Bu açıklamalara göre tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün ancak zilyetliğinin devrine mahmul olan ve şekle tabi bulunmayan satış muamelesini, tapuda kayıtlı olan bir gayrimenkulün harici satışına kıyas ederek muteber saymamak ve devreden bu malı geri almaya hakkı olduğunu kabul etmek doğru olmaz...”**YİBK.** E: 1946/6, K: 1946/12, T: 9.10.1946 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 5.4.2016)

Tapusuz gayrimenkulün satışı tipik bir taşınmaz satışı olarak kabul edilemez. Çünkü tapusuz bir gayrimenkule malik olduğunu iddia eden kişinin malik sıfatı da tapu kaydı ile belirli değildir. Hatta doktrinde tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağını ileri süren görüşler dahi mevcuttur¹¹⁹. Burada aslında bir zilyetliği nakletme taahhüdü vardır¹²⁰. Zira tek başına zilyetliğin nakli taahhüdü, bir sözleşmenin konusunu teşkil edebilir. Çünkü zilyetlik yalnızca fiili bir durum değil aynı zamanda bir haktır ve taşınmazın aynı ile ilgilidir. Bu suretle mülkiyetten ayrı olarak devredilebilir. Hukukumuzda, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi olan yirmi yılı tamamlamak için gereken önceki zilyetlerin zilyetlik sürelerinin, kazandırıcı zamanaşımından faydalanacak olan son zilyedin zilyetlik süresine, satışın haricen gerçekleşmesine rağmen eklenebilmesinde, zilyetliğin mülkiyetten ve diğer tasarruf haklarından bağımsız olarak geçerli şekilde devredilebilir olması rol oynar. İşte mülkiyetten ve diğer tasarruf haklarından bağımsız olarak tek başına devredilebilen zilyetliğin nakli için taşınırlarda da taşınmazlarda da herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden tapusuz taşınmazın satışında, ilerde TMK 713. maddesinde öngörülen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile malik olabilmeye imkân veren bir geçerli zilyetlik devri mevcuttur¹²¹.

¹¹⁹ **Tekinay** Selahattin Sulhi/**Burcuoğlu** Haluk/**Akman** Sermet/**Altop** Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993: s. 132; **Tandoğan**: s. 258, **Gürbüz**: s. 37, 38

¹²⁰ **Çeliksaş**: s. 601, dp. 33; **Gürbüz**: s. 33,34

¹²¹ “*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir*” TMK 713/1; “... Bir kimsenin kanun hükümlerince henüz malik olmadığı bir gayrimenkulü sattım demesi o gayrimenkulün mülkiyetine taalluk

Bu nedenle tapusuz gayrimenkullerin haricen satışı kendiliğinden batıl sayılamaz. Dolayısıyla söz konusu devre bazı hukuki sonuçlar bağlanabilir. Bu noktada, zilyetliği geçerli şekilde devralmış hali hazır zilyedi, malik olmayan önceki zilyedin haricen satışı ileri sürerek gayrimenkulü geri alma talebine karşı zamanaşımı korumasından yararlandırmak gerekir. Böyle bir koruma öngörmek, taşınmazın değerinin zamanla arttığı varsayımında bunu öngören kötü niyetli satıcıları, geçersizliği ileri sürerek taşınmazı her zaman geri alabilme imkânının bulunduğu düşüncesi ile haricen satışa teşvik etmek ve ödüllendirmek olur.

Söz konusu meseleye uygulanacak zamanaşımı, konuyu özel olarak düzenleyen bir kanun hükmü bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresidir. Söz konusu zamanaşımı süresinin uygulanması TMK 713. Maddede öngörülen yirmi yıllık sürenin kısaltılması sonucunu doğurmaz, zira TMK 713'teki zamanaşımı iktisabi zamanaşımı, TBK 146'daki zamanaşımı ise mürur zamanaşımıdır.

Zamanaşımı korumasından yararlandırılan hali hazır zilyet böylece taşınmazın maliki olmuş değildir. Yalnızca zamanaşımı süresi dolduktan sonra gerçekleşecek dava tehditlerini defetme imkânına sahip olmuştur. Yoksa taşınmazın mülkiyetini iktisap

etmek üzere bir hüküm ifade etmez. Belki onun bu muamelesi malik olmadığı o şeyin aynı dışında fiili tasarruf ve kullanma kudretinden ibaret olan zilyetliğini devre mahmul olur. O kimse böyle bir gayrimenkulde ancak zilyetliğini devretmiş olur...”**YİBK**. E: 1946/6, K: 1946/12, T: 9.10.1946(www.kazanci.com, E.T..E.T. 5.4.2016)

edebilmesi için TMK 713. maddede öngörülen zilyetlik süresini tamamlaması gerekmektedir¹²².

Yargıtay'ın yukarıda gerekçelerini açıkladığımız 9.10.1946 tarihli İBK'nda benimsediği görüş, doktrinde en çok zilyetliği bir aynı hak olarak kabul etmesi noktasında eleştirilmiştir¹²³.

9.10.1946 tarihli İBK tarihli karar netice olarak, “tapusuz taşınmazların haricen satışı kendiliğinden geçersizdir denemez ve bu suretle satıcıya zilyetliği geri isteme hakkı tanınmaz” demekle birlikte “tapusuz taşınmazların haricen satışı geçerlidir ve kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçirilmesine gerek olmaksızın mülkiyeti nakleder” dememektedir. Buna rağmen sonraki Yargıtay kararlarında; tapusuz taşınmazlara taşınır hükümlerinin uygulanması gerektiği, taşınırlarda mülkiyetin naklinin herhangi bir şekilde tabi olmaksızın zilyetliğin nakli ile sağlandığı ve bu suretle eğer zilyetlik nakledildi ise tapusuz taşınmazın haricen satışının geçerli olup mülkiyeti karşı tarafa geçirdiği

¹²² “...Zamanaşımı sebebiyle aleyhindeki davayı ve muarazayı defeden hali hazır zilyet, hemen o gayrimenkulün maliki olmuş değildir, namına tescilini isteyemez. O ancak bir hasımdan ve sataşıcıdan kurtulmuştur. O yerin mülkiyetini iktisap için kanunun koyduğu şartlar ile belli müddet işgalde devam edecektir...” “...Bir gayrimenkulün mutasarrıfı tapusu olmasa bile o yerin maliki olduğundan yalnız zilyetliğini başkasına devretmekle mülkiyetini de devretmiş sayılamaz. Ancak yedin iadesini de isteyemez...”**YİBK**. E: 1946/6, K: 1946/12, T: 9.10.1946 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 5.4.2016)

¹²³ **Gürbüz**: s. 34; Bu eleştiri, 1946 tarihli kararın kendi içinde yer alan muhalif üyelerin bazılarının görüşlerinde de mevcuttur.

görüşünü esas alan kararlar vermiştir¹²⁴. 9.10.1946 tarihli İBK içinde de bu şekilde düşünen bazı üyelerin görüşleri yer almaktadır¹²⁵ fakat kararın sonuç kısmında ve

¹²⁴ “...Tescili istenen taşınmaz haricen satın alındığı tarihte tapusuz bir yer olup, yapılan harici satışın, TMK'nun 763 üncü maddesi uyarınca, zilyetliğin devir ve teslimi ile mülkiyeti alıcısına geçirdiğinin kabulü gerekir...”**Yarg. 8.HD**, T: 10.10.2011, E: 2011/4337, K: 2011/5026 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 13.4.2016); “...Tapusuz taşınmazlar menkul mal niteliğinde bulunduğundan TMK'nun 763. maddesi gereğince mülkiyet teslimle alıcısına geçer...”**Yarg. HGK**. T: 04.11.2009, E: 2009/8-405, K: 2009/477 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 13.4.2016); “...Tapusuz taşınmazlar da menkul hükmünde olduklarından bağış işlemi herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi bağışlamadan rücu işlemi de herhangi bir şekle tabi değildir. Bağış işlemi, zilyetliğin devri ile gerçekleşir...”**Yarg. 16.HD**, T: 13.2.2009, E: 2008/10317, K: 2009/704 (www.kazanci.com, E.T., E.T. 4.4.2016); “...Dava konusu taşınmaz öncesi itibariyle tapusuz olan bir yerdir. MK.nun 687.maddesi hükmü uyarınca böyle bir yerin satış ve devri ile mülkiyeti alıcısına geçer...”**Yarg. 8.HD**, T: 27.9.2001, E: 2001/5834, K: 2001/6534 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 4.4.2016); “...Tapusuz taşınmazların haricen satışı geçerli olduğuna göre davacının dava hakkının kabulü gerekir...”**Yarg. 6.HD**, T: 16.10.1997, E: 1997/7912, K: 1997/8199 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 13.4.2016); “...Tapusuz taşınmazlar menkul mal niteliğinde olup, satış işlemi herhangi bir şekle tabi bulunmamaktadır. Taşınmazların zilyetliğinin davalıya teslim edildiği dosya kapsamı ile sabittir. Hal böyle olunca taşınmazların davalı M. Ali adına tapuya tesciline karar verilmek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan...” **Yarg. 16.HD**, T: 03.07.1989, E: 1989/6336, K: 1989/11008 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 13.4.2016)

gereğesinde bu yönde bir açıklama bulunmamaktadır. 9.10.1946 tarihli İBK'na rağmen verilen bu Yargıtay kararlarının yanında söz konusu içtihadı Birleştirme Kararı ile aynı doğrultuda olan kararlar da bulunmaktadır¹²⁶. Sonuçta, 9.10.1946 tarihli İBK'na rağmen

¹²⁵ “*Tapuda müseccel olmayan gayrimenkuller hakkında menkul mal hükümlerinin tatbik edilmesi muvafık olacağını Medeni Kanun üzerinde ciddi tetebbuları olan zevat Mustafa Reşit, Hirş, Viland ve Marten dahi kabul etmişlerdir. Buna göre tapu siciline kayıtlı bulunmayan bir gayrimenkulün zilyedi onun maliki addolunur ve bu hak herkese karşı dermeyan edilebilir. Hirş, tescil edilmemiş gayrimenkuller hususunda kanunun sakıt olduğunu ve bunun bir boşluk teşkil ettiğini bildirerek Medeni Kanun'un birinci maddesi gereğince Hâkimin Kanun Vazu olarak bu hususta karar vermesi lazım geleceği mütalaasında bulunmuş ve bu hususun İsviçre'de Kanton Kanunlarına göre halledilmekte olduğu da anlaşılmiş olmasına göre bizim memleketimiz için de bu şekilde ve tapu muamelelerimizi ve Kadastro noksanlığımızı göz önüne alarak sicile kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında menkul hükümlerinin tatbiki lüzumuna tevhide içtihat suretiyle karar verilmesi Profesörlerin noktai nazarlarına ve ihtiyaca ve maksadı kanuna uygun olur fikrindeyim” Bkz. **YİBK**. E: 1946/6, K: 1946/12, T: 9.10.1946, s. 14; “Zürich, Viland, Marten tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullere fiili zilyetlik ve tasarruf mülkiyete karine olarak kabul ediyorlar. Hirş de bu fikirdedir. Bu beyanata göre bu kabil gayrimenkullerin haricen satışı mahiyeten zilyetliğin devir ve nakli ve menkul eşyanın satışı menzilesindedir.” Bkz. **YİBK**. E: 1946/6, K: 1946/12, T: 9.10.1946, s.*

3

¹²⁶ “...mahkemece davacıya harici satım ve ödenen bedel konusunda yemin yöneltme hakkı bulunduğu hatırlatılarak tapusuz taşınmazların haricen satışının geçersiz olduğu da nazara alınıp tarafların verdiklerini geri alabilecekleri ilkesi gözetilerek

Yargıtay daireleri arasında tapusuz taşınmazların haricen satışının hukuki durumu hakkında bir görüş birliği mevcut değildir.

dd. Tapu Dışı Akdedilen ve Tescili Gerçekleşen Harici Satışlar

Tapu dışı akdedilen bir taşınmaz satım sözleşmesi sonucunda edimler tamamen ifa edilmiş ise yani bedel ödenmiş, zilyetlik nakledilmiş ve her nasılsa tescil de gerçekleşmiş ise, bu durumda yapılan tescil yolsuz bir tescildir¹²⁷. Yolsuz tescil mülkiyetin naklini sağlamaz. Bu nedenle kural olarak satıcı yani malik tarafından, tapuda yolsuz tescil sonucu görünmekte olan hak sahipliğinin düzeltilmesi için tapu kaydının düzeltilmesi davası açabilir. Ancak bunun için iyi niyetli bir 3.kişi, tapuya güven ilkesi kapsamında Medeni Kanun'un 1023. Maddesi¹²⁸ gereğince yolsuz tescile güvenerek hak sahibi olmamış olmalı ve satıcının söz konusu hakkını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturmuyor olmalıdır.

Semenin ödenmesi ve zilyetliğin nakli yanında tescilin de gerçekleşmiş olması tam ifayı ifade eder¹²⁹. Tarafların edimlerini tamamen ifa etmiş oldukları harici satışlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu

sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...’’

Yarg. 13.HD. T: 20.06.2011, E: 2011/2905, K: 2011/9748
(www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 13.4.2016)

¹²⁷ **Sirmen:** s. 321; **Eren, mülkiyet:** s. 213

¹²⁸ “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*” TMK 1023

¹²⁹ **Altaş:** s. 208-210.

konusunda doktrin ve uygulamada görüş birliği vardır¹³⁰. Her ne kadar bazen iç içe geçse de şekil eksikliğini ileri sürmekteki hakkın kötüye kullanılması karakterinin, şekle aykırı sözleşmenin tescil ile tamamen ifası durumunda, tescil olmaksızın her iki tarafça ifa girişimlerinde bulunulduğu duruma göre daha bariz olduğu belirtilmektedir¹³¹. Hatta Yargıtay'ın bir kararında şekle aykırılığın dürüstlük kuralı ile aşılarak geçerlilik sağlanabilmesi için tescil ile gerçekleşen tam ifanın bulunması gerektiği belirtilmiştir¹³². Bu durumda şekil kuralı ile öngörülen amaç gerçekleşmiştir ve amacın gerçekleşmesinden sonra şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur¹³³. Hakkın kötüye kullanılması yasağı nedeni ile de şekle aykırılığın olumsuz sonuçları düzeltilir ve böylece sözleşmenin geçersizliği ileri sürülerek yolsuz tescil nedeniyle tapu kaydının düzeltilmesi talep edilemez. Ancak tarafların edimlerini tamamen ifa etmiş oldukları harici satışlarda şekil kuralının olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi için kamu düzeninin ve 3.kişilerin menfaatlerinin de ihlal edilmemesi gerekir çünkü taşınmaz satışında öngörülen resmi şekil sadece tarafları değil kamu düzenini ve 3.kişileri koruma amacı taşımaktadır¹³⁴. Tamamen ifa edilmiş şekle aykırı sözleşmede şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinden edimlerin iadesi talepleri dinlenmese de bu durumdaki tescilin yolsuz tescil olma niteliği devam etmektedir. Bu nedenle tapudaki yolsuz tescile güvenen iyiniyetli 3.kişilerin mülkiyet kazanımı söz konusu olabilir. Taşınmaz satımlarında şekil şartı öngörülmesinin sebeplerinden biri de 3.kişilerin korunması amacı olduğundan bu

¹³⁰ **Altaş:** s. 208.

¹³¹ **Çelikleş:** s. 624

¹³² **Yarg.HGK.** T. 9.6.1982, E. 1979/15-1613, K. 1982/565 (**Kılıçoğlu, borçlar:** s. 226)

¹³³ **Kılıçoğlu, şekil:** s. 216

¹³⁴ **Altaş:** s. 214, 163.

3.kişilerin hak kazanımları karşısında şekle aykırılığın olumsuz sonuçları düzeltilemez¹³⁵ ve hakkını kötüye kullanmayan taraf 3.kişiden iade isteyemez.

d. Muvazaaa

Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden işlemlerde resmi şekle uymamanın bir diğer tezahürü olan muvazaada ise, şekle aykırılığın ortaya çıkışı gizli bir işlem ile vücut bulmaktadır. Nispi muvazaada taraflar örneğin bağış sözleşmesi yapmak isterken çeşitli sebepler ile bu yöndeki iradelerini gizleyerek tapuda görünüşte bir satış sözleşmesi yapmaktadırlar. İşte burada gizlenen işlem olan bağış sözleşmesi tıpkı harici satış sözleşmesi gibi tapu görevlileri huzurunda düzenlenmemiş olmakta ve böylece taşınmaz bağış sözleşmelerinde aranan geçerlilik şartı olan resmi şekil şartı yerine getirilmemiş bulunmaktadır¹³⁶.

¹³⁵ **Sirmen:** s. 321-322; **Altaş:** s. 163, 214.

¹³⁶ İleride ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MUVAZAA, TÜRLERİ, UNSURLARI, İLERİ SÜRÜLMESİ, İSPATI, HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİNDE MUVAZAA

I. Genel Olarak Muvazaa Kavramı

Hukukumuzda TBK 19. Maddede “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” denilmek suretiyle muvazaalı iradenin esas alınmayacağına dair bir belirleme yapılarak muvazaadan bahsedilmiştir¹³⁷. Fakat bu bahiste muvazaanın tanımı unsurları veya türleri hakkında bir bilgi mevcut değildir.

¹³⁷ Hüküm, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 18.maddesinde “*Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakikî ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır.*” Şeklinde düzenlenmiştir. İki hüküm, varılan sonuç bakımından aynı doğrultuda olduğundan bundan sonra tezimizde atıf yapılan eserlerde, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 18. Maddesi TBK 19. Madde olarak anılacaktır.

Genel olarak muvazaa; bir sözleşmenin taraflarının, 3.kişilere karşı gerçeğe uygun olmayan bir görünüm yaratmak üzere¹³⁸, gerçek iradelerini gizleyerek gerçek iradelerine uymayan görünüşte bir beyanda bulunmalarıdır¹³⁹. Yani muvazaada sözleşmenin her iki tarafının da iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek yarattıkları bir uyumsuzluk söz konusudur¹⁴⁰. Yargıtay da çeşitli kararlarında muvazaayı aynı doğrultuda tanımlamıştır¹⁴¹.

¹³⁸ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt: 1, 5.Baskı, İstanbul 2010, s. 345.

¹³⁹ **Sarıgöllü** Ersin: Muvazaa, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1989, Sayı: 4: s. s. (665-678), s. 665; **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 240-241.

¹⁴⁰ **Eren, borçlar:** s. 362, 365

¹⁴¹ “*Borçlar Kanununun on sekiz inci maddesinde (TBK 19) derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali ancak akitler arasında tehaddüs edebilir. Bu da zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde akitlerin kastettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.*” **YİBK.** E: 8, K: 7, T: 7.10.1953 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 27.04.2016); “*O halde muvazaa; tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.*” **YHGK.** T: 28.5.2008, E: 2008/4-399, K: 2008/408 (**Bahadır:** s. 18, 19, dp. 93)

II. Muvazaanın Türleri

Sözleşmelerde muvazaa iki temel türde meydana gelir¹⁴². Bunlardan biri mutlak muvazaa diğeri nispi muvazaadır. Hukukumuzda TBK 19 hükmü her iki türü de kapsayacak şekilde yorumlanabilir¹⁴³.

Muvazaanın, işlem sayısı bakımından (görünüşteki işlemin arkasında yapılmak istenen gizli bir başka işlemin olup olmaması bakımından) yapılan mutlak ve nispi muvazaa biçimindeki ayırımından başka tarafların muvazaa ile ulaşmak istedikleri amaca göre gruplandırılan çeşitli türleri de mevcuttur¹⁴⁴. Daha çok nispi muvazaaya vücut veren¹⁴⁵ bu türler; sözleşmenin niteliğinde muvazaa, sözleşmenin konusunda ya da şartlarında muvazaa ve tartışmalı olmakla birlikte sözleşmenin taraflarında muvazaadır¹⁴⁶.

¹⁴² “...Muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak, bazen aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar. Veya gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler.” **Yarg. 1.HD.** T: 20.05.1998, E: 1998/6098, K: 1998/6411

¹⁴³ **Aday:** s. 21; Çoğunluk oluşturan aksi yöndeki görüş için bkz. **Eren, borçlar:** s. 369

¹⁴⁴ **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 242.

¹⁴⁵ **Bahadır:** s. 29-34, **Esener Turhan:** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı muameleler, İstanbul 1956: s. 42, 43.

¹⁴⁶ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 348-354.

A. Mutlak Muvazaa

Mutlak-Adi-Basit(Saf)-Olağan(Yalın) Muvazaa¹⁴⁷, tarafların gerçek iradeleri aslında aralarında sonuç doğuracak herhangi bir işlem yapmamak yönünde olduğu halde, bazı sebepler ile 3.kişilere karşı bir işlem yapmış görünmek amacı ile hukuki işlem gerçekleştirmeleridir¹⁴⁸.Görünüşteki işlemin arkasında yapılmak istenen, gizlenen başka bir işlem mevcut değildir¹⁴⁹. Taraflar gerçek iradeleri bu yönde olmamasına rağmen çeşitli sebepler ile görünüşte bir sözleşme akdetmektedirler. Örneğin alacaklılarından mal kaçırmak isteyen bir borçlunun mallarını arkadaşına satması¹⁵⁰ durumunda eğer borçlu ile arkadaşı arasında satım sözleşmesinin gereğini yerine getirme amacı yok ise yani semen ödenmeyecek ve zilyetlik devredilmeyecek ise muvazaadan söz edilebilir. Burada tarafları görünüşte bir işlem yapmaya iten sebep, alacaklılardan mal kaçırmaya amacı olmaktadır.

¹⁴⁷ Olağan (Yalın) Muvazaa terimi için bkz. **Karahasan** Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul 2003, s. 205; **Özdemir** Elif: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 11; Adi Muvazaa terimi için bkz. **Aday**: s. 4; **Eren, Borçlar**: s. 369; Basit (Saf) Muvazaa terimi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**: s. 345.

¹⁴⁸ **Esener, muvazaa**, s. 41; “*Mutlak muvazaada taraflar gerçekte herhangi bir muamele yapmayı düşünmedikleri halde sırf üçüncü şahıslara karşı onları aldatmak amacıyla bir muamele yapmış gibi görünmek için görünüşte bir muamele yapmaktadırlar.*”**Yarg. 4.HD.** T: 17.3.1987, E: 742, K: 1967 (**Karahasan**: s. 205)

¹⁴⁹ **Kılıçoğlu, borçlar**: s. 243; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**: s. 345

¹⁵⁰ **Esener, muvazaa**: s. 41

B. Nispi Muvazaa

Nispi-Nitelikli(Vasıflı-Mevsuf) Muvazaa¹⁵¹; gerçek iradeleri, görünüşteki işlemden başka bir işlemi yapmaya yönelik olmasına rağmen tarafların bu iradelerini sonuç doğurmasını istemedikleri görünüşteki bir işlem ile gizlemeleridir¹⁵². Yani görünüşteki işlemin arkasında yapılmak istenen, gizlenen başka bir işlem mevcuttur.

1. Hukuki İşlemin Niteliğinde Muvazaa

Sözleşmenin niteliğinde muvazaada görünüşte akdedilen sözleşme ile gizli sözleşmenin nitelikleri birbirinden farklıdır. Örneğin görünüşte akdedilen sözleşme bir satım sözleşmesi iken tarafların asıl iradeleri bir bağış sözleşmesi akdetmek ise burada muvazaa ile sözleşmenin mahiyeti değiştirilmektedir¹⁵³.

2. Hukuki İşlemin Konusunda ya da Şartlarında Muvazaa

Sözleşmenin konusunda ya da şartlarında muvazaada taraflar sözleşmenin niteliği bakımından görünüşteki sözleşmeyi akdetmek istemekle birlikte aralarındaki

¹⁵¹ Nitelikli(Vasıflı-Mevsuf) Muvazaa terimi için bkz. **Karahasan:** s. 205; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 346; **Bahadır:** s. 27; **Aday:** s. 4, 13.

¹⁵² **Esener, muvazaa:** s. 42; “*Nispi muvazaada tarafların aralarında akdettikleri bir muameleyi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir muamele ile gizleme durumu söz konusudur.*”**Yarg. 4.HD.** T: 17.03.1987, E: 742, K: 1967 (**Karahasan:** s. 205)

¹⁵³ **Esener, muvazaa:** s. 42

gizli bir anlaşma ile bu sözleşmenin bazı şartlarının zahiri sözleşmedekinden farklı olacağını kararlaştırmaktadırlar¹⁵⁴. Bu sebeple bu tür muvazaaya kısmi muvazaa da denilmektedir¹⁵⁵. Örneğin taraflar satış işlemi için gereken tapu işlemler sırasında çıkacak tapu harcını düşük tutabilmek amacı ile satış bedeli olarak tapuya, aralarında kararlaştırdıkları gerçek bedel yerine daha düşük bir bedel beyan ediyorlar ise bu sözleşme bedel unsuru bakımından muvazaalıdır. Ancak örneğin bir satım sözleşmesinde bedel, sözleşmenin niteliğini bağış sözleşmesine dönüştürecek kadar düşük yani sembolik bir bedel ise bu durumda sözleşmenin şartlarında değil niteliğinde muvazaadan bahsetmek daha doğru olacaktır¹⁵⁶. Ya da taraflar örneğin; önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasının önüne geçebilmek veya onun daha yüksek bir bedel ile sözleşme yapmasını sağlayabilmek için satış bedelini anlaştıkları bedelden yüksek bir miktar olarak göstermiş iseler burada da sözleşme bedel unsuru bakımından muvazaalı olacaktır¹⁵⁷. Zira taraflara göre söz konusu muvazaa, önalım hakkını satın alan 3.kişi ile aynı şartlarda kullanması gereken önalım hakkı sahibinin ya malı almaktan vazgeçmek ya da malı söz konusu yüksek bedelden almaya razı olmak zorunda kalmasına yarayacaktır.

¹⁵⁴ **Esener, muvazaa:** s. 43; **Antalya Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 1.Baskı, İstanbul 2012, s. 204

¹⁵⁵ **Eren, borçlar:** s. 370; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 349, **Esener, muvazaa:** s. 43

¹⁵⁶ **Özdemir:** s. 23

¹⁵⁷ **Feyzioğlu Necmettin Feyzi:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Baskı, İstanbul 1976, s. 194; **Oğuzman/Öz:** s. 112, dp. 317; **Aday:** s. 54; **Yavuz Nihat:** Uygulama Ve Öğretide Muvazaa İnançlı İşlem, Nam-I Müstear Ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 124

3. Hukuki İşlemin Taraflarında Muvazaa

Sözleşmenin taraflarında muvazaanın muvazaa teşkil edip etmediği hususu tartışmalıdır. Burada muvazaalı olduğu iddia edilen sözleşmeyi akdeden taraf ile sözleşmeden istifade etmesi istenen kişi farklıdır¹⁵⁸. Örneğin C kişisi ile sözleşme akdetmek isteyen fakat kendisini 3.kişilerden gizlemek isteyen bir A kişisinin önünde 2 yasal seçenek vardır. Ya bir B kişisi ile arasında dolaylı veya doğrudan temsil ilişkisi kurarak B'nin C ile kendisi için bu sözleşmeyi akdetmesi yoluna gidecektir. Ya da B ile yapacağı bir inanç anlaşması ile B'nin C ile yapacağı sözleşmeden sonra belli şartların gerçekleşmesi halinde bu sözleşmeden elde ettiği yararı kendisine devretmesini bekleyecektir. İşte tarafları A ile B olan bir inanç anlaşması yapılmaksızın veya temsil ilişkisi kurulmaksızın A, B ve C'nin bilgileri dâhilinde yapılacak muvazaa anlaşmasıyla B ile C arasında A için bir sözleşme akdedilmesi halinde, sözleşmenin tarafında muvazaa olarak adlandırılacağını belirten bir görüş mevcuttur¹⁵⁹. Yargıtay'ın da nam-ı müstear davalarının dinlenebilir olup olmadığı ile ilgili bazı kararlarında TBK 19'un kapsamında olduğunu belirttiği 'isimde muvazaa' tabiri ile nitelendirmede bulunması, sözleşmenin taraflarında muvazaa kurumunu kabul ettiğini göstermektedir¹⁶⁰. Bu görüşe

¹⁵⁸ **Küçükgüngör:** s. 56; **Esener, muvazaa:** s. 43.

¹⁵⁹ **Eren, borçlar:** s. 371-372; **Esener, muvazaa:** s. 181; Tarafta muvazaanın kabul edilirlğini savunan yazarlar için bkz: **Sevgi Emre:** Miras Birakanın Muvazaalı İşlemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 30

¹⁶⁰ “...Gerek taşınır, gerek taşınmaz mallara ilişkin olsun nam-ı müstear hadiselerinde, meselenin bir istihkak ve mülkiyet davası niteliğini geçemeyeceğinden, ne resmi senet, ne de şekil meselesinin bahse konu olamayacağı, meselenin akitte ve isimde muvazaayı kapsamına alan TBK'nin 19.maddesi kapsamında

göre; A'nın kendisi yerine B'yi koyduğu-B ile C arasındaki görünen sözleşme, B ve C'nin iradeleri sözleşmenin B ile akdedilmesi noktasında uyuşmadığından geçersizdir ve A ile C arasındaki istenen gizli sözleşme, tarafların asıl iradeleri bu yönde olduğu için diğer tüm şartları taşıyor ise geçerlidir¹⁶¹. Örneğin; A B ve C arasındaki muvazaa anlaşmasına dayanarak görünüşte B ile C arasında yapılan taşınmaz satış sözleşmesinde, tapuda B hak sahibi görünmekte ancak sözleşmenin esasen A ile yapılması istendiğinden sözleşmeye konu taşınmazı fiilen A kullanmakta ise, B ile C arasındaki sözleşme muvazaa nedeniyle geçersizdir. Ve C ile A arasında da A'yı hak sahibi yapması hedeflenen bir sözleşme şekil noksanı nedeniyle geçerli olamayacaktır.

Ancak bu görüş Yavuz ve Kocayusufpaşaoğlu tarafından görünüşteki işlemin tarafları ile muvazaa anlaşmasının taraflarının aynı kişiler olması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁶². Buna göre muvazaalı muamelelerde görünüşteki işlemin tarafları ile muvazaa anlaşmasının tarafları aynı kişiler olduğundan yukarıdaki örnekte görünüşteki işlemin tarafları olan B ve C, muvazaa anlaşmasının da taraflarıdır. Bu hukuki işlemin A'nın isteği ve bilgisiyle gerçekleştirilmiş olması A'yı teknik olarak muvazaa anlaşmasının tarafı yapmaz. Zira muvazaa anlaşması da diğer sözleşmeler gibi iki

düşünülmesinin kanunun amacına uygun düşeceğine değinildikten sonra..."Yarg.

1.HD. E: 2016/598 K: 2016/2241 T: 25.02.2016, **Yarg. 1.HD.** E: 2015/16658 K: 2016/645 T: 21.01.2016 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 18.02.2018)

¹⁶¹ **Özdemir:** s. 25; **Esener, muvazaa:** s. 181.

¹⁶² **Sevtap Yücel:** Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 3-4 (2008), s. (382-406), s.389, dp. 15, **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 353;

Özdemir: s. 26; **Esener, muvazaa:** s. 181

tarafıdır¹⁶³. Dolayısıyla B, C ve A arasında gerçekleşen bir muvazaa anlaşması bulunmadığından B, C ve A arasında taraf unsurundan muvazaa bulunan bir muvazaalı muamelenin meydana geldiğinden de söz edilemeyecektir. Şayet temsile veya inançlı temlike vücut vermeyen bu tür bir olayda muvazaa söz konusu olacak ise, bu, nispi muvazaaya vücut veren bir taraf muvazaası değil, olsa olsa B ile C arasında bir mutlak muvazaadır¹⁶⁴. Zira görünüşteki sözleşmenin tarafları olan B ve C muvazaa anlaşmasının da tarafıdır ve aralarındaki bu sözleşmenin hüküm doğurmasını istememektedirler.

Eren'e göre ise C'nin, B ile aralarındaki sözleşmenin kendileri arasında hüküm doğurması amacıyla değil A için yapıldığını biliyor olması onu muvazaalı ilişkiye dâhil eder¹⁶⁵. Ancak sözleşmenin taraflarında muvazaa olarak tartışılan bu mesele hukuki olarak mutlak muvazaa değil tıpkı sözleşmenin bedel unsurundaki muvazaa gibi kısmi muvazaa olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁶.

III. Muvazaanın Unsurları

Muvazaanın unsurları; taraf iradeleriyle beyanları arasındaki uygunsuzluk, muvazaa anlaşması ve üçüncü şahısları aldatma kastıdır¹⁶⁷.

¹⁶³ **Aday:** s. 19-20

¹⁶⁴ **Oğuzman Kemal/Öz Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 109; **Özdemir:** s. 26.

¹⁶⁵ **Eren, borçlar:** s. 388

¹⁶⁶ **Eren, borçlar:** s. 371-372

¹⁶⁷ **Sarıgöllü:** s. 666; **Sevgi:** s. 9

A. Taraf İradeleriyle Beyanları Arasında Kasten Yaratılan Uygunsuzluk

Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulması için tarafların iradelerinin sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyuşması gerekir. İradenin dışı vurumu ise beyan ile gerçekleşir. Tarafların iradelerinin sözleşme yapma konusunda, sözleşmenin niteliğinde veya sözleşmenin şartlarında uyuşup uyuşmadığı irade beyanlarından anlaşılır¹⁶⁸. İşte tarafların iradeleri ile irade beyanları arasında isteyerek¹⁶⁹ bir uygunsuzluk yaratmaları, sözleşmede muvazaanın varlığı için şarttır. Bu uygunsuzluk, görünüşteki bir işlemin varlığı ile meydana gelir ve görünüşteki işleme bu sebeple muvazaalı işlem denilir¹⁷⁰. Burada taraflar bilinçli olarak iradelerine uygun olmayan görünüşte bir işlem yaparlar ve bu işlem ile ya hiçbir işlem yapmama yönündeki iradelerini ya da görünenden başka gizli bir işlem yapma iradelerini gizleyerek muvazaaya meydana getirirler. Tarafların beyanları, görünüşteki işlemin akdedilmesine yönelik olmasına rağmen, iradeleri, görünüşteki işlemin hiçbir hukuki sonuç doğurmaması yönündedir.

B. 3.Kişileri Aldatma Kastı

Hukukumuzda aldatma kastının da muris muvazaasının varlığının kabulü için gerekli bir unsur olduğu kabul edilmektedir¹⁷¹. Zira üçüncü kişilere karşı görünüşte bir işlem yaratmanın amacı, ancak üçüncü kişileri gerçek irade hakkında yanıltmak olabilir.

¹⁶⁸ **Esener, muvazaaya**: s. 7-8.

¹⁶⁹ **Sarıgöllü**: s. 666

¹⁷⁰ **Eren, borçlar**: s. 366-367

¹⁷¹ **Ruhi Canan/Ruhi Ahmet Cemal**: Muris Muvazaası; 1.Baskı, Ankara 2016, s. 733

Söz konusu aldatma amacına muvazaa niyeti de denilebilir¹⁷². TBK 19. Maddede de “*Tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın*” ifadesi yer alır. Burada bahsi geçen gizleme niyeti ancak 3.kişilerin aldatılması ile gerçekleşir¹⁷³. Nitekim bir sözleşmede tarafların üçüncü kişileri aldatma kastı olmaksızın gerçek iradelerini gizlemeleri, anlamsız ve yararsızdır¹⁷⁴. Örneğin, oğullarının kendi malvarlığının fazlalığını bilerek emek vermeden kazanç sahibi olmalarını istemeyen bir babanın mallarını muvazaalı bir temlik ile başkasına devretmesinde¹⁷⁵, alacaklılarından mal kaçırmak isteyen bir borçlunun muvazaalı temliklerinde veya kendisine bakan kız evlatlarına uzakta yaşayan erkek evlatlarından daha fazla mal bırakmak isteyen annenin kızlarına yaptığı muvazaalı sağlar arası karşılıksız kazandırmalarda her zaman üçüncü kişileri aldatma niyeti söz konusudur. Verdiğimiz örneklerde ebeveynlerin diğer çocuklarını veya borçluların alacaklılarını aldatma niyeti olmasa idi muvazaalı temliklerde bulunmayacakları açıktır.

C. Tarafların Muvazaa Konusunda Anlaşmaları

Tarafların görünürdeki işlemin hiçbir hüküm ifade etmeyeceği yalnızca 3.kişilere karşı görünüşte bir işlem niteliğinde olacağı hususunda anlaşmalarına muvazaa anlaşması denir¹⁷⁶. Muvazaa anlaşması da bir akittir. Dolayısıyla aynı

¹⁷² **Esener, muvazaa:** s. 11

¹⁷³ **Eren, borçlar:** s. 368; **Yavuz:** s. 221-223

¹⁷⁴ **Özdemir:** s. 9

¹⁷⁵ **Esener, muvazaa:** s. 12

¹⁷⁶ **Aday:** s. 8; **Eren, borçlar:** s. 367; **Kiper Osman: Öğreti Ve Uygulamada Muvazaa,** Ankara 1995, s. 23

zamanda muvazaalı akdin de taraflarını teşkil eden¹⁷⁷ bu iki taraf, iradelerinin bu yönde olduğunu beyan etmelidir¹⁷⁸. Böylece bu akit, görünüşteki sözleşmenin taraflar arasında herhangi bir hüküm doğurmayacağı taahhüdünü ihtiva eder.

Muvazaa anlaşması şekle tabi değildir¹⁷⁹.

Muvazaa anlaşması ya görünürdeki muvazaalı işlemde önce ya da en geç onunla aynı anda yapılır¹⁸⁰.

Muvazaa anlaşması, her iki tarafın da muvazaaya vücut verilmesi hususunda birleşen iradelerini beyan ettikleri bir akit olduğu için, muvazaa anlaşmasının bu niteliği gereğince muvazaanın ancak sözleşmelerde söz konusu olabileceğini savunan bir görüş¹⁸¹ ile birlikte, bazı tek taraflı hukuki işlemlerde de muvazaa söz konusu olabileceğini savunan bir görüş mevcuttur¹⁸². Buna göre; eğer ki tek taraflı hukuki işlem, beyan sahibi ile muvazaa anlaşmasının diğer tarafı arasında muvazaa konusunda anlaşmayı açıkça veya zımnen mümkün kılıyor ise, tek taraflı bir hukuki işlemde de

¹⁷⁷ **Eren, borçlar:** s. 367

¹⁷⁸ **Esener, muvazaa:** s. 21

¹⁷⁹ **Kiper:** s. 23; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 347; **Eren, borçlar:** s. 367; **Esener, muvazaa:** s. 22

¹⁸⁰ **Eren, borçlar:** s. 367; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 347; **Esener, muvazaa:** s. 22

¹⁸¹ **Özkaya Eraslan:** Açıklamalı İçtihatlı İnançlı İşlem Ve Muvazaa Davaları, 5.Baskı, Ankara 2013, s. 227; “...muvazaa hali yalnız akitler arasında tahaddüs edebileceğinden...”**Esener, muvazaa:** s.181, 23

¹⁸² **Esener, muvazaa:** s. 23; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 348

muvazaa söz konusu olabilir¹⁸³. Bu tür işlemlerde muvazaanın mümkün olması, muvazaa anlaşmasının akdi niteliğine istisna teşkil etmemektedir¹⁸⁴. Örneğin; ev sahibi, kira bedeli üzerindeki rehini felce uğratmak amacıyla ile kiracısı anlaşarak kira akdini feshederse¹⁸⁵ burada fesih beyanı muvazaa anlaşmasının varlığını mümkün kılan bir tek taraflı hukuki işlem olduğu için muvazaa söz konusu olabilmektedir. Aynı şekilde iki işçisinden yalnızca birini işten çıkarmak isteyen bir işveren işten çıkaracağı işçinin bu duruma alınmamasını sağlamak için diğer işçiye de onunla bir muvazaa anlaşması yaparak bir fesih beyanında bulunursa¹⁸⁶ bu fesih beyanının muvazaalı olduğu kabul edilir. Örneklerde görüldüğü gibi, muvazaa anlaşmasına vücut verebilecek nitelikte olan tek taraflı hukuki işlemler; icap, kabul, icabın reddi, fesih, ihbar, takas vb. beyanlardır¹⁸⁷. Zira bu beyanlarda hukuki işlem, belirli bir kimseye yöneltilen varması gerekli bir irade beyanı içerdiğinden¹⁸⁸ hukuki işlemin aslında hüküm doğurmayacağı yani muvazaalı yapılacağı konusunda bir muvazaa anlaşması yapmaya vücut verebilir niteliktedir. Zira vasiyetname düzenleme, vakıf kurma, ilan yolu ile vaatte bulunma¹⁸⁹ gibi hukuki işlemlerde, bu işlemlerin niteliği gereği muvazaa anlaşması yapmaya imkân bulunmadığından söz konusu tek taraflı hukuki işlemlerde muvazaa söz konusu

¹⁸³ **Özkaya:** s. 227; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 348

¹⁸⁴ **Esener, muvazaa:** s. 23

¹⁸⁵ **Esener, muvazaa:** s. 23

¹⁸⁶ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 348

¹⁸⁷ **Esener, muvazaa:** s. 23, dp. 68

¹⁸⁸ **Eren, borçlar:** s. 380; **Kiper:** s.26; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 348

¹⁸⁹ **Kiper:** s.26; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 348; **Esener, muvazaa:** s. 23

olamamaktadır¹⁹⁰. Bu tür işlemlerde muvazaa değil zihni kayıt veya latife beyanı gündeme gelebilir¹⁹¹.

IV. Hüküm ve Sonuçları

A. Mutlak Muvazaa Bakımından

Mutlak muvazaada yalnızca tek bir işlem bulunduğu ve bu işlem de yalnızca bir görünüş yaratma amacıyla olduğu için¹⁹² mutlak muvazaa, sonuçlarını, yalnızca görünüşteki işlem bakımından ortaya çıkaracaktır.

TBK'nun 19. maddesinin, “ *tarafların, gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*” hükmü; muvazaanın görünüşteki işlem bakımından sonucunun, görünüşteki işleme herhangi bir değer atfedilmeyeceği olduğunu belirtmektedir¹⁹³. Zira tarafların gerçek ve ortak iradeleri görünüşteki işleme herhangi bir değer izafe edilmemesi yönündedir. Türk

¹⁹⁰ **Sevta**: s. 393, 394; **Küçükgüngör**: s. 87

¹⁹¹ **Kılıçoğlu, borçlar**: s. 239-240; **Esener, muvazaa**: s. 23

¹⁹² **Kılıçoğlu, borçlar**: s. 243

¹⁹³ **Aday**: s. 22; **Esener, muvazaa**: s. 51;

Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: s. 354

hukukunda çoğunlukla kabul edilen görüşe göre¹⁹⁴, muvazaalı işleme değer atfetmeme, kesin hükümsüzlük yaptırımını ile sağlanır¹⁹⁵. Yargıtay'ın uygulaması da bu şekildedir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 354; **Kiper:** s. 24; **Özdemir:** s. 35; **Arslan:** s. 50.

¹⁹⁵ **Feyzioğlu:** s. 195; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 411; **Aday:** s. 22; **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 244; **Reisoğlu Sefa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, İstanbul 2012, s. 106; **Antalya:** s. 205, 206; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 354

¹⁹⁶ “*Taraflar, memur huzurunda bey (satış) akti hakkında iradelerinin telahuk ettiği akitler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akit yaparken hibe olduğu sabit olsa, bey akti batıl olur.*” **YİBK.** E: 1953/8, K: 1953/7, T: 7.10.1953 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 31.07.2016); “*Yanlar, ister salt bir görünüş yaratmak için, ister başka bir sözleşmeyi gizlemek amacıyla, sözleşme yapsınlar görünüşteki sözleşme gerçek iradelerine uymadığından, tabandaki sözleşmede tapulu taşınmazlarda şekil koşullarını taşımadığından geçersizdir. Her ne kadar, muvazaayı düzenleyen 6098 s. Türk Borçlar Kanununun 19. (818 s. Borçlar Kanununun 18.) maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir.*” **Yarg. 1.HD.** E: 2013/18906, K: 2014/5473, T: 12/03/2014 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 31.07.2016)

Butlan yaptırımını savunan yazarlardan Reisoğlu, muvazaalı işlem bakımından taraflar arasında irade prensibinin uygulanacağını ve böylece taraf iradelerine uymayan görünüşteki işlemin butlan yaptırımını ile karşılaşacağını belirtir¹⁹⁷.

Feyzioğlu da burada irade beyanı prensibi (beyan prensibi) yerine gerçek irade prensibi(irade prensibi) nin esas alınacağını ve böylece muvazaalı işlemin hükümsüz kabul edileceğini belirtir. Ona göre; TBK 19 hükmü de üzeri kapalı biçimde bu esası benimsemektedir ve söz konusu hükümsüzlük kural olarak mutlak butlan sonuçlarını meydana getirir¹⁹⁸.

Tekinay; muvazaalı işlemlerde tarafların iradelerinin açıkladıkları beyanlara uymadığını ve bu sebeple muvazaalı işleme geçersizlik yaptırımını uygulanması gerektiğini, taraf iradelerinin, geçerli olmaması noktasında uyuştugu bir akdi geçerli kabul etmenin irade özgürlüğüne aykırı olacağı savı ile belirtmiştir¹⁹⁹.

Görünüşteki işleme izafe edilecek değer konusunda çoğunlukla kabul edilen butlan yaptırımını dışında bazı yazarlarca yokluk kurumunun benimsendiği görülmektedir²⁰⁰. Örneğin; ortada karşılıklı irade beyanları varken ancak geçersizlikten söz edilebileceğini, yokluktan söz edilemeyeceğini belirten Oğuzman'a karşı²⁰¹ Kiper,

¹⁹⁷ **Reisoğlu**: s. 106.

¹⁹⁸ **Feyzioğlu**: s. 195.

¹⁹⁹ **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**: s. 411, 412; **Esener** Turhan: Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akdin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti, AÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3, Yayın Tarihi: 1952, s. 169.

²⁰⁰ **Serozan Rona**: Medeni Hukuk/Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2013, s. 385; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**: s. 354;

²⁰¹ **Oğuzman/Öz**: s. 110.

karşılıklı ve birbirine uygun irade bildiriminin sözleşmenin kurucu unsuru olduğunu ve kurucu unsurlarında eksiklik bulunan bir sözleşmenin yok hükmünde olduğunu, dolayısıyla muvazaalı olan görünüşteki sözleşmenin yok hükmünde bulunduğunu belirtir²⁰².

Eren, görünüşteki işlemin yok hükmünde olduğunu iki farklı açıdan açıklar. Buna göre; ilk olarak, muvazaalı işlemlerde, işlemin tarafları, bir sözleşmenin varlığı için gereken işlem iradesi ile beyan iradesine değil yalnızca muvazaalı bir işlem gerçekleştirme iradesine sahiptirler²⁰³. Bir hukuki işlemin hukuk dünyasında var olması için gereken, hukuksal sonuç doğurmaya yönelik²⁰⁴ taraf iradesi unsurunun bulunmaması halinde hukuki işlem yok hükmünde olacağından, görünüşteki işleme yokluk yaptırımının bağlanması gerekir. İkinci olarak, TBK 19 hükmü, sözleşmelerin türü ile içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında irade teorisini kabul etmektedir²⁰⁵. Buna göre; tarafların birbirine uygun ve ortak iradeleri, muvazaalı işlemin meydana gelmemesi yönünde bulunduğu görünüşteki işlem yok hükmündedir²⁰⁶.

Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı; sırf görünüşte kalan ve taraflarca bile isteye hiç bir hukuki sonuç doğurmamak üzere açığa vurulmuş irade beyanlarının

²⁰² **Kiper:** s. 24, 25.

²⁰³ **Eren, borçlar:** s. 372.

²⁰⁴ **Dural/Sarı:** s. 165.

²⁰⁵ **Eren, borçlar:** s. 372.

²⁰⁶ “*Tarafların birbirine uygun, gerçek ve ortak iradeleri, muvazaalı işlemin meydana gelmemesi, yok olması dolayısıyla hüküm ve sonuç doğurmamasıdır.*” Bkz. **Eren, borçlar:** s. 372; Aday, Eren’in söz konusu görüşü için, “*butlan gerekçesi ile benimsenen bir yokluk görüşüdür*” eleştirisini getirmiştir. Bkz. **Aday:** s. 22.

gerçek bir hukuki işlem oluşturamayacağı ve bu sebeple burada bir yokluk söz konusu olduğu²⁰⁷ görüşünde hemfikirdir.

Muvazaalı hukuki işlemlerde, görünüşteki işlemin hükümsüzlüğünün niteliği konusunda yukarıda bahsettiğimiz, doktrinde kendilerine dayanılması savunulan irade, beyan ve güven teorileri, hukuki işlemlerde irade beyanlarının yorumu için zaman içinde benimsenen teorilerdir. Kısaca söz etmek gerekirse; irade teorisine göre, irade beyanının anlamı, yalnızca beyan sahibinin buna verdiği anlama yani onun gerçek iradesine göre tespit edilmelidir²⁰⁸. Muvazaalı hukuki işlemlerde görünüşteki işlemin akıbetinin tespitinde irade teorisi uygulandığında, taraf iradeleri görünüşteki işlemin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaması yönünde bulunduğu için muvazaalı işleme geçersizlik atfedilecektir²⁰⁹. Beyan teorisine göre, beyan sahibinin gerçek iradesini araştırmaya gerek olmaksızın onun gerçek iradesine değil beyanına önem atfedilir²¹⁰. Muvazaaya beyan teorisi uygulanırsa, beyanlar sözleşmenin varlığını ve geçerliliğini işaret ettiği için, muvazaalı akit muteber kabul edilecektir²¹¹. Hukuki işlemlerde irade beyanlarının yorumunda ortaya atılan bir diğer teori olan güven teorisine göre ise; tarafların tanınabilen²¹² iradelerine önem atfetmek gerekir. İşin mahiyetine, örf âdete, beyan sahiplerinin subjektif durumlarına ve birbirleriyle olan

²⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 354-355.

²⁰⁸ **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 72; **Esener, itimat:** s. 168; **Eren, borçlar:** s. 149.

²⁰⁹ **Esener, itimat:** s. 187.

²¹⁰ **Eren, borçlar:** s. 150; **Esener, itimat:** s. 170.

²¹¹ **Esener, itimat:** s. 188.

²¹² **Esener, muvazaa:** s. 50.

münasebetlerine göre bir yorum yapılmalıdır²¹³. Muvazaa halinde taraflar birbirlerinin görünüşteki sözleşmeyi yapmak istemediklerini açıkça bildikleri için güven teorisinin muvazaaya uygulanması halinde görünüşteki işlem hükümsüz olacaktır²¹⁴.

Biz; TBK 19 hükmünün irade teorisini işaret ettiği görüşüne katılıyor ve taraf iradeleri, görünüşteki sözleşmenin kurulmaması-yok olması yönünde değil, aksine var olup dışarıya karşı varlığı ile bir görünüş yaratması fakat hüküm ve sonuç doğurmaması yönünde bulunduğundan yokluk görüşü yerine butlan görüşünü benimsiyoruz²¹⁵.

B. Nispi Muvazaa Bakımından

1. Genel Olarak Tüm Nispi Muvazaa Türleri Hakkında

Nispi muvazaada görünüşteki işlemin hukuki durumu bakımından yukarıda mutlak muvazaa hali için yaptığımız açıklamalar geçerlidir²¹⁶.

Nispi muvazaada gizli işlemin akıbeti hakkında ise doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte, hukukumuzda Yargıtay'ın da aynı yönde karar verdiği²¹⁷ genel kabul²¹⁸ şudur:

²¹³ **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Alttop**: s. 73; **Esener, itimat**: s. 172

²¹⁴ **Esener, itimat**: s. 188; **Sarıgöllü**: s. 666; **Çavuşoğlu Erhan**: Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 32

²¹⁵ **Bkz.** İkinci Bölüm/§/IV/s. 53-54

²¹⁶ **Aday**: s. 29

²¹⁷ **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuk sitesi.com, E.T.,E.T. 17.6.2017)

Gizli işlem, tarafların TBK 19 da bahsedilen gerçek ve ortak iradelerini yansıtan işlem olduğundan, eğer geçerliliği için öngörülen herhangi bir şekil şartı bulunmuyorsa veya geçerliliği için öngörülmüş şekil şartını sağlayarak yapılmış ise geçerli kabul edilecektir²¹⁹. Zira sözleşmelerde aranan tüm şartları saptayan ve özellikle taraf iradelerine uygun bulunan bir işlemi sırf muvazaalı bir akdin arkasına gizlendiği için geçersiz saymak yerinde değildir²²⁰. Örneğin, sicili bulunmayan bir taşınır mal hakkında satış işlemi yapılmış gibi gösterilerek bağış işlemi yapılmış ise, taraf iradeleri bağış işleminin gerçekten yapılmasında mutabık bulunduğundan, söz konusu malın zilyetliğinin nakledilmiş olması, gizli işlem olan bağışın geçerliliği için yeterli olacaktır. Fakat örneğin, tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün satılıyor gibi gösterilerek bağışlanmasında tapu müdürlüğü tarafından düzenlenen bağışa dair bir resmi belge bulunmadığından²²¹, geçerliliği için öngörülen şekil şartını yerine getirmeyen bağış işlemi geçersiz olacaktır. Yine örneğin şufa hakkı sahibinin önalım hakkını kullanabilmesinin önüne geçmek için taşınmaz bağışı biçiminde gösterilerek yapılan taşınmaz satış sözleşmesinde muvazaa nedeniyle görünüşteki bağış sözleşmesinin geçersizliğini ve gizli satış sözleşmesinin geçerliliğini iddia ettiği durumda gizli taşınmaz satış sözleşmesi şekil şartını sağlamadığı için geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik nedeniyle ortada önalım hakkının kullanılabilmesini sağlayacak bir satış akdi bulunmadığı için önalım hakkı sahibi açmış olduğu muvazaaya dayalı tapu iptal davası

²¹⁸ **Oğuzman/Öz:** s. 111, 112; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 356;

Akipek/Akıntürk: s. 469; **Aday:** s. 35-36; **Esener, muvazaa:** s. 80

²¹⁹ **Antalya:** s. 207

²²⁰ **Feyzioğlu:** s. 199; **Esener, muvazaa:** s. 60; “*Görünüştaki sözleşme ile gizlenmesi onun geçersizliği sonucunu doğurmaz.*” (Yarg. HGK. E. 2012/1399 K. 2013/573)

²²¹ **Yıldırım,** s. 127.

ile önalım hakkını kullanmayı sağlayamasa da en azından bir dahaki muhtemel satışta önalım hakkını kullanabilmek üzere taşınmazın şufa yükümlüsüne geri dönmesini sağlamış olacaktır²²². Bu noktada gizli satım sözleşmesinin şeklen geçersizliğinin muvazaanın taraflarınca ileri sürülerek, butlanı dermeyan ederek şufa hakkını kullanmaya çalışan şufa hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olunmasını hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlayan bir görüş mevcuttur²²³. Buna göre; hakkın kötüye kullanılmasının varlığı nedeniyle tıpkı geçerli bir satış varmış gibi taşınmazın şufa hakkı sahibi adına tesciline karar verilmesi gerektiği belirtilir.

Gizli işlemin geçerli olup olmadığının tespitinde, sözleşme özgürlüğünün sınırlarından biri olan geçerlilik şekline riayet unsurunun yanında, gizli işlem teşkil eden sözleşmenin, sözleşme özgürlüğünün diğer sınırlarına da uygunluk sağlaması gerekmektedir. Yani, muvazaalı bir akdin arkasına gizlenen sözleşmenin geçerliliği için de diğer sözleşmelerin geçerliliğinde olduğu gibi sözleşme özgürlüğünün tüm sınırları²²⁴ dikkate alınmalıdır. Buna göre, gizli sözleşme emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalı ve ayrıca gizli sözleşmenin konusu

²²² **Güvenç** Fikret: Muvazaalı Taşınmazlarda Mirasçılardan Açacakları İptal Davaları, İstanbul Barosu Dergisi, S:1978/4-6, s.(235-245), s. 239; “*Gayesinde hibe veya buna mümasil maksatlar mündemiç bulunan akitlerde zahiren satış şekli bulunsa bile akdin hakiki maksadı satış olmadığı halde satış hakkındaki hükümleri onlara teşmil ve tatbik etmek hem vazukanunun maksadına ve hem de esas hukuk prensiplerine aykırı olur.*” (Yarg. İBK. E: 1956/12, K: 1957/2, T: 27.03.1957 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 23.10.2018)

²²³ **Aday**: s. 79; **Esener, muvazaa**: s. 83

²²⁴ **Yıldırım**: s. 105

sözleşme kurulduğu sırada imkânsız olmamalıdır²²⁵. Örneğin; bir kimsenin açık artırmadan çekilmesini sağlamak amacıyla ona menfaat temin edilmesi için²²⁶, bu amacın anlaşılmamasını sağlamaya yönelik olarak görünüşte aralarında bir satış sözleşmesi yapmaları ve bunun arkasına gizlenerek artırmadan çekilmeyi kabul eden tarafa hibede bulunulması durumunda gizli işlem olan hibe, amacı ahlaka aykırı olduğundan batıldır. Yine, örneğin; gizli işlemin taraflarından birinin iradesi; diğerinin hilesi-tehdidi veya onun bilgisi dâhilinde bir üçüncü kişinin hilesi veya onun bilgisi olmasa da bir üçüncü kişinin tehdidi ile sakatlanarak muvazaalı bir ilişki içinde yer almaya ve gizli işlemi akdetmeye yöneltilmişse bu gizli işlemin hile nedeniyle iptali söz konusu olabilecektir²²⁷. Yani, herhangi bir şekilde gizli işlemin doğrudan geçersizliğine neden olabilecek bir durum söz konusu ise, gizli işlem muvazaa nedeniyle değil fakat bu nedenlerle geçersiz olabilecektir²²⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin naklinde muvazaa halinde, genel kabulün aksine, şekle uygun şekilde yapılmamış olsa da gizli işlemin geçerli olabileceğini savunan görüşler vardır²²⁹. Bu görüşler ve onları eleştiren görüşler çoğu zaman taşınmaz mülkiyetinin naklini amaçlayan sözleşmelerden muvazaalı bir taşınmaz satış akdinin arkasına gizlenmiş bir taşınmaz bağış sözleşmesi veya muvazaalı bir taşınmaz bağışının arkasına gizlenmiş taşınmaz satışı örnek alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

²²⁵ Feyzioğlu:s. 200; Oğuzman/Öz: s. 137;Oğuzman/Barlas:s. 221

²²⁶ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop: s. 399-402; Yıldırım: s. 107

²²⁷ Eren, borçlar: s. 416, 423

²²⁸ Aday: s. 29-32; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: s. 356

²²⁹ Yavuz: s. 118; Aday: s. 177; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: s. 356

Postacıoğlu'na gre²³⁰; hukukumuzda örneğin taşınmaz satış sözleşmesinin de taşınmaz bağış sözleşmesinin de geçerlilik şekli tapu memuru önünde gerçekleşen resmi şekildir ve görünüşteki işlem ile gizli işlem birbirinden tamamen ayrı bağımsız işlemler deđildir²³¹. Öyleyse, satış olarak gösterilen bağış işleminde, taşınmaz bağış sözleşmesinin geçerliliği için öngörülmüş olan şekil şartı ile taşınmaz satış sözleşmesi için öngörülen geçerlilik şekli aynı olduğundan muvazaalı satış sözleşmesinin bu şekle riayet ederek tapu memuru önünde akdedilmiş olması, gizli bağış sözleşmesinin geçerliliği için yeterli kabul edilebilmelidir²³². Çünkü bağış sözleşmesinin resmi şekilde akdedilmesi için taraflara yüklenen usuli mecburiyetlere-külfetlere, satış sözleşmesinin taraflarca resmi şekle uygun surette yapılmasıyla uyulmuş olunmaktadır²³³. Zira taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden sözleşmelerin geçerliliği için şekil şartı olarak ifade edilen söz konusu usuli mecburiyetlerin konulmasındaki en önemli amaç, tarafların acele karar vermelerinin önüne geçmek, onları düşünmeye sevk etmektir. Taşınmaz satışının resmi şekle uyarak tapu memuru huzurunda yapılması ile zaten taşınmaz bağışının şekle bağlı kılınmasındaki söz konusu maksat yerine gelmiş olmaktadır. şöyle ki; tapu memuru önünde muvazaalı taşınmaz satışı yapılırken, muvazaalı taşınmaz satışı için olsa dahi tapu memuru önünde gerekli usuli işlemleri yapmak zorunluluğunun varlığı nedeniyle tarafların acele karar vermelerinin önüne geçilmiştir zira onlar muvazaalı akdi resmi şekilde yaparak, muvazaalı akit için olmasa da gizli akit için yeterince düşünmüş bulunmaktadır.

²³⁰ **Aday:** s. 40-42; **avuşoğlu:** s. 48

²³¹ **Gürbüz:** s. 52

²³² **Karayalçın Yaşar:** Muvazaa-Hileli Anlaşma-Miras Bırakanın Muvazaası, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. (343-374),s. 353

²³³ **Aday:** s. 41

Tekinay/Akman/Burcuoğu/Altop da gizli işlemin geçerli kabul edilmesi sonucuna Postacıoğlu gibi şekil kuralının amacının gerçekleşmiş olacağından bahisle varmış ve buna rağmen gizli akdi şekil eksikliği nedeniyle geçersiz saymanın adil olmayacağını Yargıtay'ın eski bir içtihadına da dayanarak belirtmiştir²³⁴.

Bu gerekçe, taşınmaz mülkiyetinin naklinde resmi şekil öngörülmesinin tek amacının tarafları koruma amacı olmadığı noktasında eleştirilmiştir²³⁵. Yalnızca bu amaç göz önüne alınıp diğer amaçların göz ardı edilmesi yerinde görülmemiştir.

Yavuz'a göre ise; taşınmaz bağış sözleşmesinin temel unsuru-esaslı noktası taşınmazın mülkiyetinin naklidir ve bu unsur resmi şekilde yapılmış olan muvazaalı taşınmaz satış sözleşmesinde de temel unsur olarak yer almaktadır. Buna göre, bağış sözleşmesinin temel unsuru olan mülkiyeti nakletme edimi, muvazaalı taşınmaz satış sırasında resmi şeklin kapsamına girmiş olduğundan temel unsurun resmi şekilde gerçekleştiğinin kabulü ve böylece gizli bağış sözleşmesinin şekil noksanı nedeniyle hükümsüzlüğünün ileri sürülmemesi gerekir²³⁶.

Söz konusu gerekçe, sözleşmeler için öngörülmüş olan resmi şeklin, yalnızca resmi memur önünde akdedilmekten farklı ve daha geniş bir anlamı ifade ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Resmi şekil, tarafların sözleşme kurma noktasında birleşen

²³⁴ **Aday:** s. 42; **Yarg. HGK.** T. 22.10.1952 S. 4-88/44 (**Aday:** s. 42 dp. 200)

²³⁵ **Aday:** s. 39, 44

²³⁶ **Aday:** s. 45; **Çavuşoğlu:** s. 49; “*Tarafların ortak amacı taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi olduğundan tapu sicilinde bu işlemin satış veya bağış olarak belirtilmesi, resmi şekil şartının sağlanması bakımından önemli değildir.*”

Karayalçın Yaşar: Miras Bırakanın Muvazaası mı, Tasarruf Özgürlüğü Ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma: 1.Baskı, Ankara 2000, s. 34

iradeleri ile sözleşmenin esaslı noktalarını konusunda uyuşan iradelerini kapsmalıdır²³⁷. Bağış sözleşmesinin temel amacı, bağışa konu malın mülkiyetinin nakli olmakla birlikte bağış sözleşmesine adını veren edim, malın mülkiyetinin herhangi bir bedel olmaksızın nakledilmesi biçimindeki edimdir²³⁸. Resmi şekilde akdedilen muvazaalı akitte resmi şeklin kapsamına giren edim bir semen karşılığında mülkiyetin nakledilmesidir²³⁹. Dolayısıyla satış sözleşmesinde de bağış sözleşmesinde de mülkiyeti nakil borcu bulunmakla birlikte esasen iki sözleşmenin esaslı unsurları birbirinden farklıdır. Bağış sözleşmesinin ivazsızlık unsuru satış sözleşmesinde yer almadığından resmi şekil şartına uygunluk sağlayamamaktadır²⁴⁰. Muvazaa ilişkisi çerçevesinde yer almayan resmi şekle bağlı iki sözleşme için nasıl ki birinin resmi şekilde yapılmasıyla diğerinin şekil şartının yerine gelmesi sonucuna ulaşılmıyorsa muvazaa ilişkisi içinde gerçekleştirilen bu iki sözleşme hakkında da büyüğün içinde küçük vardır gibi bir kabule olanak bulunmamaktadır.

Doktrinde muvazaalı ilişki içinde taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden gizli işlemin resmi şekilde akdedilmemiş olsa da geçerli olabileceğine ilişkin söz konusu görüşler bulunmakla birlikte çoğunluğu oluşturan ve Yargıtay'ın da uyguladığı görüşe göre şekil şartını gerçekleştirilemeyen gizli işlem geçersiz kabul edilecektir²⁴¹. Yargıtay'ın söz konusu 7.10.1953 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre²⁴²; bağış

²³⁷ **Aday:** s. 33

²³⁸ **Esener, muvazaa:** s. 75

²³⁹ **Çavuşoğlu:** s. 54

²⁴⁰ **Antalya:** s. 208; **Eren, borçlar:** s. 378; **Zevkliler/Gökyayla:** s. 64

²⁴¹ **Çavuşoğlu:** s. 47

²⁴² **YİBK.** E. 1953/8 K. 1953/7, T: 7.10.1953 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 25.10.2017)

sözleşmesi hakkındaki taraf iradeleri resmi memur önünde açıklanmamıştır ve satış akdinin resmi memur önünde gerçekleşen şekil unsuru, bağış akdinin şekil unsuru yerine kaim olamaz²⁴³. Feyzioğlu da, “Muvazaalı akit ile gizli akit arasında elbette bir bağlantı vardır fakat bu bağlantı birinin şekle uygun bulunan akdedilişini diğeri için muteber saymaya yetecek kadar güçlü bir bağlantı değildir.” diyerek gizli işlemin geçersizliği görüşünü desteklemektedir²⁴⁴. Ona göre, bu denli sıkı bir bağlantı ancak bileşik akitlerde söz konusu olabilir. Nasıl ki muvazaalı akit şekle aykırı olduğunda bu durum bir sözleşmenin geçerliliği için aranan tüm şartları içeren gizli işlemin geçerliliğine etki etmiyor ise²⁴⁵ muvazaalı akdin şekle uygun akdedilmiş olması da geçerliliği için gereken şartlarında eksiklik bulunan gizli sözleşmenin geçersizliğine etki etmez²⁴⁶.

Gizli işlemin geçersizliği genel olarak kabul edilmekle birlikte gizli işlemin tapusuz bir taşınmazı mülkiyetinin nakline ilişkin olması durumunda Yargıtay’ın

²⁴³ **Güvenç, taşınmaz:** s. 239

²⁴⁴ **Feyzioğlu:** s. 201

²⁴⁵ **Akipek/Akıntürk:** s. 469

²⁴⁶ “*Mevsuf muvazaa halinde, görünüşte yapılan sözleşme, tarafların iradesine dayanmadığından geçerli olmayıp, ilke olarak gizli sözleşme yani gerçekten yapılmak istenen sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilerek uyumsuzluğun çözülmesi gerekir. Onun, muvazaalı sözleşme altına gizlenmiş olması, kural olarak geçerliliğine tesir etmez; ancak, gizli sözleşmenin geçerliği şekle bağlı ise, şekil şartına uygun bir irade bildiriminde bulunulmadığı cihetle, muteberlik şekline bürünmüş olmayan irade beyanı nedeniyle gizli sözleşme dahi geçerli olarak kabul edilemez.*” **Yarg. 4.HD.** E: 1978 / 1235 K: 1978 / 12862 T: 20.11.1978; **Kiper:** s.

tapusuz taşınmazlara taşınır hükümlerini uyguladığı görüşü temel alındığı takdirde gizli işlem herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından geçerli olabilecektir²⁴⁷.

Mevsuf muvazaa ilişkisindeki gizli işlem kanunun aradığı şekil şartlarına uyulmadan yapılmış ise hakkındaki geçersizliğin türü yukarıda taşınmaz mülkiyetinin nakli bölümünde yaptığımız açıklamalarda belirtildiği üzere²⁴⁸ mutlak butlandır. Yine gizli işlem emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık veyahut imkânsızlık içeriyor ise kesin hükümsüzlük ile batıl olacaktır²⁴⁹. Kesin hükümsüzlük ile sakat bir hukuki işlem, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür, bu geçersiz işleme sağlık kazandırılmaz ve geçersizlik ilgili herkesçe her zaman ileri sürebildiği gibi hâkim tarafından da resen dikkate alınır²⁵⁰. Gizli işlem hata, hile veya tehdit nedeniyle sakat ise bu kez gizli işlem hakkındaki geçersizliğin türü iptal edilebilirliktir. Yanılma aldatılma veya korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek sözleşmenin iptalini sağlayabilir²⁵¹. Bu husus hâkim tarafından resen dikkate alınamaz ve iptal hakkı

²⁴⁷ **Eren, borçlar:** s. 377, 378; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 413, 414

²⁴⁸ **Bkz.** Birinci Bölüm/§/III/C/4-5/s. 13-14

²⁴⁹ “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”(TBK Madde 27)

²⁵⁰ **Serozan:** s. 386; **Eren, borçlar:** s. 305-306; **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 211-212; **Sirmen:** s. 319; **Eren, mülkiyet:** s. 211; **Ayan:** s. 166; **Aday:** s. 36

²⁵¹ **Dural/Sarı,** s. 184; **Yıldırım** s. 150

kullanıldığında sözleşme geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale gelir²⁵².

2. Bedelde Muvazaa Biçiminde Ortaya Çıkan Nispi Muvazaa Hakkında

Taşınmaz satış sözleşmelerinin niteliğinde muvazaa durumunda gizli akdin geçerliliği hakkındaki yukarıda açıkladığımız tartışmaların yanı sıra taşınmaz satış sözleşmelerinin bedelinde muvazaa halinde bu sözleşmelerde tarafların gerçek iradelerine uygun olan asıl bedeli içeren gizli sözleşmenin geçerli olup olmayacağı hakkında da tartışmalar bulunmaktadır²⁵³. Taraflar semen olarak kararlaştırdıkları esas miktarı, taşınmaz satışına ilişkin resmi senedin düzenlendiği tapuda daha düşük veya daha yüksek biçimde göstermiş olabilirler. Bu durumda bir görüşe göre, esas bedeli içeren gizli sözleşme tıpkı sözleşmenin niteliğinde muvazaa durumunda olduğu gibi resmi şekil şartını sağlayamadığı için geçersiz olacaktır²⁵⁴. Zira bedel, satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biridir ve esas hali ile tapudaki resmi şeklin kapsamına alınmamıştır²⁵⁵. Ancak hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bu geçersizliğin aşılabileceği durumlar söz konusu olabilecektir²⁵⁶. Örneğin satıcının tescili gerçekleştirdiği bu durumda alıcının da esas bedeli ödemesi halinde tarafların bedelde

²⁵² **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 283, 295; **Dural/Sarı:** s. 184; **Yıldırım:** s. 149

²⁵³ **Zevkliler/Gökyayla:** s. 63

²⁵⁴ **Gürbüz:** s. 53; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 357

²⁵⁵ **Esener, muvazaa:** s. 66; **Zevkliler/Gökyayla:** s. 63; **Aday:** s. 57

²⁵⁶ **Gürbüz:** s. 54; **Aday:** s. 57; **Ayan:** s. 178, 179

muvaazadan kaynaklanan şekil eksikliğini ileri sürmeleri hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilecektir²⁵⁷.

Yargıtay ise tapuda bedelin gerek yüksek gerekse düşük gösterilmesi biçimindeki muvazaalı hallerde bir nispi muvazaa türü olarak bedelde muvazaanın varlığını kabul etmekle birlikte esas bedel üzerinden yapılan gizli işlemi geçersiz saymamakta ve mülkiyetin esas bedel üzerinden geçerli şekilde nakledildiğini belirtmektedir²⁵⁸. Burada; muvazaalı bedel üzerinden yapılan sözleşmenin resmi şekli, esas bedel üzerinden gizli akdedilen sözleşmenin resmi şeklini sağlayacak biçimde ikame olmuş kabul edilmektedir²⁵⁹. Böylece, geçerli bir devir sözleşmesinin varlığı halinde kullanımına müsaade edilen şufa hakkının bu unsurunu, geçersiz kabul edilmediği için sağlayan muvazaalı sözleşme sayesinde şufa hakkı kullanılabilir²⁶⁰. 29.02.2012 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararında²⁶¹, daha az miktarda vergi ve harç ödemek için taşınmazın bedelinin tarafların kendi anlaştıkları miktardan daha düşük gösterilmesi durumunda Yargıtay, mülkiyetin naklini asıl bedel üzerinden geçerli kabul ederek satıcının, esas bedel yerine tapuda gösterilen düşük bedeli ödeyen alıcıdan esas bedelin tahsilini talep edebileceğine hükmetmiştir. Ayrıca eksik harcın tamamlanması ve durumun resen vergi dairesine bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine benzer

²⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: s. 357; Özdemir: s. 65**

²⁵⁸ **Ayan: s. 179**

²⁵⁹ **Esener, muvazaa: s. 83**

²⁶⁰ **Özkaya: s. 215**

²⁶¹ **Yarg. HGK. E: 2011/13-716, K: 2012/106 (www.turkhukuk sitesi.com, E.T.,E.T. 31.10.2017)**

durumda Yargıtay 13.Hukuk Dairesi verdiği bir kararda²⁶², verginin düşük gösterilmesi amacını taşıyan muvazaalı bir işlem olması nedeniyle satış bedeli olarak resmi senette yazılı olan meblağın değil gizli ve asıl olan daha yüksek meblağın esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararları borçlar hukukundan yola çıkan yazarlarca gizli sözleşmenin resmi şekle uygun olmaması gerekçesiyle eleştirilirken²⁶³ vergi hukukundan yola çıkan yazarlarca desteklenmektedir. Zira onlara göre; Vergi Usul Kanunu'nun 341. ve 344. maddelerinde emlak verginin eksik tahakkuk ettirilmesine neden olan kişiye ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyası cezası kesilmesinin öngörülmesi²⁶⁴, bedelde muvazaanın yaptırımının vergi cezası kesilmesi biçiminde olduğuna yani bu durumda tescilin geçersizliği yaptırımının bulunmadığına işaret etmektedir²⁶⁵. Yine, 492 sayılı harçlar kanununun 4 sayılı tarifesinin 19.maddesinde yer alan“ *Muvazaa tarikiyle vaki tescillerin hükmen düzeltilmesinde kayıtlı değer üzerinden binde yetmiş iki harç alınır*” hükmünün bu görüşü desteklediği belirtilmektedir. Buna göre; tarifenin 20. maddesinde tipik taşınmaz satışlarında bu harcın binde on olarak uygulanacağı belirtilmiş iken ayrı bir madde ile muvazaalı tesciller için daha farklı ve daha yüksek bir oranın belirlenmiş olması, muvazaalı tescilin geçersiz sayılmayıp gizli bedel üzerinden geçerli hale getirileceği

²⁶² **Yarg.** 13.HD. E: 2014/45901, K: 2016/10391, T: 13.04.2016

(www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 31.10.2017)

²⁶³ **Bkz.** İkinci Bölüm/§/IV/B/1/s. 64

²⁶⁴ **Küçükgüngör:** s. 77

²⁶⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 358

biçiminde bir yoruma vücut verir²⁶⁶. Yani muvazaalı düşük bedel düzeltilip tapuda asıl olan yüksek bedelin yer alır hale gelmesi ve binde yetmiş ikilik harç tahsil edilmesi durumunda tescil mülkiyetinin naklini geçerli şekilde sağlayacaktır. Esasen vergi hukukundaki söz konusu düzenlemelerin düşük bedel üzerinden akdedilen muvazaalı sözleşmeye dayanan tescilin geçersiz olmayıp gizli gerçek değer üzerinden geçerli olacağına delalet ettiği yönündeki bu yorumlar, en temelde eski Tapu Kanunu'nun 29. maddesine dayanmaktadır²⁶⁷. Bu görüşlerde; “*Gayrimenkul malların alım ve satımında noksan harç vermek maksadıyla satış bedelinin kısmen saklandığı hükmen anlaşılırsa alan ve satandan noksan harç üç kat olarak yarı yarıya alınır. Bedelde ketim(düşük) olması sebebiyle muamele geri bırakılamaz*” biçimindeki mülga olan söz konusu hükmün zamanla gelen düzenlemelerle daha az açık olarak fakat yine aynı manada kullanıldığı düşüncesi esastır.

Ancak bedelin tapuda düşük vergi ve harç ödemek için muvazaalı biçimde düşük gösterildiği ve bu hususun önalım hakkı sahibinin önalım hakkını söz konusu düşük bedel üzerinden kullanmak istediği anda alıcı tarafından ileri sürülmesi halinde Yargıtay, muvazaanın tarafı olan alıcının önalım hakkı sahibine karşı böyle bir iddiada bulunamayacağına hükmetmiştir²⁶⁸. Alıcı muvazaayı iddiasında bulunarak, görünüşteki bedelin geçersiz, gizli bedelin geçerli olduğunu ve bu sebeple önalım hakkı sahibinin,

²⁶⁶ “*Bazı yazarlarca kanunda cezalı harç alınabilmesinin öngörülmesi, kanun koyucu tarafından gizli sözleşmenin geçerli sayıldığı varsayımına dayanır.*” **Aday:** s. 56;

Özdemir: s. 65

²⁶⁷ **Esener, muvazaa** s. 66, 67; **Aday:** s. 56

²⁶⁸ **Yarg. HGK.** E. 2011/13-173 K. 2011/291 T. 11.5.2011 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 31.10.2017); **Yarg. 14.HD.** E: 2017/1622 K: 2017/4513 T: 30.05.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 31.10.2017); **Gürbüz:** s. 55; **Çavuşoğlu:** s. 40

kendisine, görünüşteki düşük bedeli değil kendisinin muvazaalı ilişkide satıcıya ödemek zorunda kaldığı esas bedeli ödemesini istemektedir. Fakat Yargıtay, önalım hakkı sahibine“hakkını, asıl olan yüksek bedel üzerinden kullan” demeyip, onun hakkını görünüşteki düşük bedel üzerinden kullanmasına müsaade ederek yukarıdaki kararlarından farklı bir yol seçmiştir²⁶⁹. Yargıtay’ın bu olaydaki gerekçesi, hukukun temel ilkelerinden biri olan kimsenin kendi kusurundan kendi lehine sonuç çıkarmayacağı ilkesidir²⁷⁰. Buna göre; alıcı, önalım hakkı sahibinin düşük bedel üzerinden hakkını kullanmasına kendi kusurlu davranışı ile yani muvazaası ile sebebiyet verdiği için gizli olan yüksek bedel ile düşük olan görünüşteki bedel arasındaki farktan oluşan zarara katlanmak zorundadır, bu farkı önalım hakkı sahibinden talep edemez²⁷¹. Sonuç olarak bu olayda Yargıtay muvazaanın ileri sürülebilmesini kabul etmediği için muvazaa halinde esas bedeli içeren gizli sözleşmenin geçerli olacağına da hükmetmemiştir. Aynı doğrultudaki başka bir kararında²⁷² da, alıcı tarafından bedelde muvazaa iddiasına uyularak sonradan yüksek olan esas bedel üzerinden vergi ve harç tamamlanmasının da sonuca etkili olamayacağını belirtmiştir.

Taşınmaz satışında önalım hakkı sahibini önalım hakkını kullanmaktan caydırmak için tapuda bedelin yüksek gösterilmesi²⁷³ biçiminde ortaya çıkan bedelde

²⁶⁹ **Ertay**: s. 274

²⁷⁰ **Cura** Aykut: Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, Yıl: 41, Sayı: 97, Ağustos 2016, s. 152, 160

²⁷¹ **Yavuz**: s. 124

²⁷² **Yarg. 6.HD.** E: 1995/8042 K: 1995/8543 T: 21.09.1995 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 31.10.2017)

²⁷³ Bedelin yüksek gösterilmesi yoluna önalım hakkı sahibini, sigortacıyı veya ipotek alacaklısını yanıltmak için gidilebilmektedir. (**Ayan**: s. 178)

muvazaa hallerinde önalım hakkının kullanılmasına dayanan tapu iptali ve tescil davalarında bu hususun ileri sürülmesinde ise Yargıtay muvazaa iddiasını ispatlayabilen önalım hakkı sahibinin gizli olan düşük bedel üzerinden hakkını kullanabileceğine hükmetmektedir²⁷⁴. Her ne kadar söz konusu kararlarda bedelin muvazaalı olarak yüksek gösterildiği iddiasının önalım hakkı sahibince kanıtlanamadığına hükmedilmiş olsa da buradan Yargıtay'ın (tıpkı yukarıda bedelin tapuda düşük gösterilmesi hallerinde olduğu gibi) esas bedeli içeren ve resmi şekilde akdedilmemiş olan gizli sözleşmenin geçerli olabileceğini düşündüğü anlaşılmaktadır²⁷⁵. Zira önalım hakkının kullanılabilmesinin şartlarından biri, önalım hakkının ileri sürülebileceği geçerli bir satış sözleşmesinin varlığıdır. Ve önalım hakkı alıcı ile satıcının anlaştığı şartlar ile aynı şartlarda kullanılmalıdır. Yani Yargıtay önüne gelen olaylarda önalım hakkı sahibine muvazaayı ispatlaması karşısında gizli bedel üzerinden (alıcı ile satıcı arasındaki şartlar ile aynı şartlarda) hakkını kullanma imkânı vereceğini belirterek gizli bedel içeren sözleşmenin önalım hakkı kullanılmasına imkân veren geçerli bir sözleşme olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.

V. Miras Bırakanın Muvazaasının İleri Sürülmesi

Taşınmaz mülkiyetinin naklini sağlayan sözleşmelerde gerek sözleşmenin tarafları gerekse muvazaa iddia etmekte menfaati bulunan üçüncü kişiler muvazaa

²⁷⁴ **Yarg. 6.HD.** E: 2007/192 K: 2007/2265 T: 06.03.2007 (www.kararara.com, E.T.,E.T. 31.10.2017); **Yarg. 14. HD.** E: 2014/14242, K: 2015/9866, T: 26.4.2013 (www.emsal.yargitay.gov.tr,E.T. 12.11.2017); **Yarg. 14. HD.** E: 2014/5089, K: 2014/10278 (www.emsal.yargitay.gov.tr,E.T. 12.11.2017); **Ertaş:** s. 274

²⁷⁵ **Ertaş:** s. 274

iddiasını ileri sürebilir²⁷⁶. Söz konusu 3.kişiler; muvazaalı bağış sözleşmesinin arkasına gizlenen satım sözleşmesinin geçerliliği halinde önalım hakkı doğacak olan önalım hakkı sahibi, muvazaalı sözleşmedeki mülkiyeti nakil borçlusunun, şahsi alacaklıları, mirasçılıarı²⁷⁷ ile muvazaalı sözleşme sayesinde çıkarmak istediği kiracısı ve daha önce aynı taşınmaz hakkında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi imzaladığı kişi²⁷⁸ olarak ifade edilebilir.

Kural olarak muvazaa iddiası taraflarca birbirlerine veya 3.kişilere karşı, 3. kişilerce de taraflara veya diğer kişilere karşı ileri sürülebilir²⁷⁹. Ancak taşınmaz mülkiyetinin naklinde muvazaa iddiasını taraflarca 3.kişilere karşı ileri sürülmesine getirilmiş bir takım hukuki kısıtlamalar söz konusudur. Bunlar üç başlık altında toplanabilir:

a) TBK 19/2

TBK 19/2 nin *“Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz”* biçimindeki düzenlemesi bunlardan ilkidir. Buna göre örneğin; bir kimse,

²⁷⁶ **Feyzioğlu:** s. 196; **Özkaya:** s. 209; **Aday:** s. 66; **Esener, muvazaa** s. 93; **Eren, borçlar:** 379

²⁷⁷ **Antalya:** s. 210; **Eren, borçlar:** s. 380

²⁷⁸ **Reisoğlu:** s. 114; **Aday:** s. 66-76, *“Bu durum, tapuya şerh verilmeyen kira ve satış vaadi sözleşmelerinin 3.kişilere karşı ileri sürülememesinin istisnasını teşkil eder.”*

Özkaya: s. 216-217, 223-224

²⁷⁹ **Oğuzman/Öz:** s. 110; **Feyzioğlu:** s. 196; Kesin hükümsüzlük sonucuna vücut veren işlemlerin geçersizliği geçersizlikte menfaati bulunan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilir (**Dural/Sarı:** s. 180, **Oğuzman/Barlas:** s. 223)

alacaklılarından veya mirasçılardan mal kaçırmak gibi bir amaç güderek mutlak muvazaalı ilişkisi içinde taşınmazını tapuda bir arkadaşına devretmiş ancak taşınmazı kendisi kullanmaya devam etmiş ve karşı taraftan semen talep etmemiştir. Bunun yanında görüşteki satış iradesinin aldaticılığını kuvvetlendirmek için ek olarak muvazaaya ortak ettiği arkadaşı ile semen ödeme ve zilyetliğin nakli borçlarını içeren bir sözleşme akdetmiştir. Ardından söz konusu bu sözleşmeden doğan semen ödeme borcunu içeren görüşteki alacağını, arkadaşının güvenini kötüye kullanarak iyi niyetli²⁸⁰ üçüncü bir kişiye geçerli biçimde²⁸¹ devretmiştir. İşte böyle bir durumda semen ödeme borçlusu olarak gözükene muvazaanın diğer tarafı, alacağı temlik alan üçüncü kişiye sözleşmenin muvazaalı olduğunu ve gerçekte böyle geçerli bir borcu bulunmadığı savını ileri sürerek semen ödemekten kurtulamayacaktır²⁸². TBK 183/2 maddesi de *“Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez”* biçimindeki hüküm ile alacağın temlik halinde borçlunun devredene karşı olan defilerini devralana karşı da ileri

²⁸⁰ Üçüncü kişiye karşı muvazaanın ileri sürülebilmesi için üçüncü kişinin iyiniyetli biçimde taraflar arasındaki muvazaayı bilmiyor olmasının gerekmesi TMK 19/2 hükmünde güven teorisinin benimsendiğini göstermektedir. Zira söz konusu üçüncü kişinin, muvazaalı ilişkinin taraflarına karşı bulunduğu şahsi konum içinde muvazaalı olmadığına güvenerek alacağı devralmış olması beklenmektedir (**Ardıç Velioğlu** Pinar: Miras Bırakanın Sağlar Arası Muvazaalı İşlemleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011, s. 65, **Esener, itimat**: s. 172)

²⁸¹ **Antalya**: s. 209; **Esener, muvazaalı** s. 131

²⁸² **Sarıgöllü**: s. 673; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**: s. 361

sürebileceği kuralına istisna getirerek bu sonucu desteklemektedir²⁸³. Böylece borçlu, alacağı devredene karşı muvazaayı ileri sürerek borcu ödemekten kaçınabilirken alacağı devralan 3.kişiye karşı borcun muvazaalı olduğunu ileri süremeyecek ve borcu ödemekten kaçınamayacaktır.



²⁸³ **Özdemir:** s. 45, 46; **Sarıgöllü:** s. 673

b) TMK 1023

Taşınmaz mülkiyetinin naklini ilgilendiren işlemlerde muvazaa iddiasının 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesine istisna teşkil eden bir diğer durum ise medeni Kanunumuz ile düzenlenmiştir. Söz konusu TMK 1023 hükmüne göre; “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*”

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması illetten mücerret bir işlem olmadığı için muvazaalı biçimde gerçekleşen görünüşteki nakil işlemleri yolsuz tescile vücut verecektir²⁸⁴. Söz konusu yolsuz tescil kaydı da muvazaanın tarafı olan kişilerin mülkiyeti iktisap etmelerini sağlamaya muktedir değildir. Ancak muvazaalı ilişkinin tapuda mülkiyetin sahibi olarak gözüken tarafı, taşınmazı iyi niyetli bir 3. kişiye devretmiş ise yolsuz tescile güvenen bu iyi niyetli 3. kişi TMK’ nın 1023. maddesine istinaden bu taşınmazın mülkiyetini iktisap edecektir²⁸⁵. Bu durumda muvazaalı ilişkinin diğer tarafı taşınmazın mülkiyetini kaybedeceğinden iyi niyetli 3. kişiye karşı mülkiyetin muvazaalı devir dolayısıyla kendisine ait olduğunu iddia edemeyecektir²⁸⁶.

c) TMK 2

²⁸⁴ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 361; **Özdemir:** s. 48

²⁸⁵ **Yarg. 1.HD.** E: 2014/22529, K: 2017 /3937; T: 06.07.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 13.1.2018); **Yarg. 1.HD.** E: 2014/16456, K: 2017/3954, T: 10.07.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 13.1.2018)

²⁸⁶ **Ardıç:** s. 44; **Sarıgöllü:** s. 674; **Esener, muvazaa** s. 122; **Antalya:** s. 209; **Aday:** s.

Taşınmaz mülkiyetinin naklinin muvazaalı olduğu iddiası somut olay bakımından dürüstlük kuralına aykırılığa vücut veriyor ise hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliğine karar verilmemelidir²⁸⁷. Örneğin, tapuda daha düşük harç ödemek için taşınmazın bedelini düşük göstermelerine karşı esasen daha yüksek bir bedelle satışını yapan alıcı veya satıcı, önalım hakkını doğal olarak düşük bedel üzerinden kullanmak isteyen şufa hakkı sahibine karşı düşük bedelli satışın muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu ileri süremez²⁸⁸. Yine bir örnekte, taşınmazını muvazaa ilişkisi içinde daha sonra evleneceği bir kişiye devreden kişi, 21 yıla yakın bir süre sonra eşinin ölümüyle tereke iflas hükümlerine göre tasfiye edilirken devrin muvazaalı olduğunu iddia etmiştir. Taşınmazın iflas masasına girmesini engellemek için 21 yıla yakın bir süre sonra devrin muvazaalı olduğunun iddia edilmesi hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanımını teşkil edeceğinden söz konusu iddia dinlenmeyecektir²⁸⁹.

²⁸⁷ **Küçükgüngör:** s. 68; **Aday:** s. 27; **Arslantürk Merve:** Muris Muvazaası; Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 21, 49

²⁸⁸ **Yarg. HGK.** E. 2011/13-173 K. 2011/291 T. 11.5.2011 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 1.10.2017); **Yarg. 14.HD.** E: 2017/1622 K: 2017/4513 T: 30.05.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 31.10.2017); **Aday:** s. 80; **Özkaya:** s. 215-216, 223

²⁸⁹ **Esener:** s. 121; **Aday:** s. 27; “*Sırf 3.kişileri aldatmak için, taşınmazların durumları hakkında güven oluşturma fonksiyonu bulunan tapu kayıtlarında yolsuz bir tescili geçerli imiş gibi gösteren kişiye yıllar sonra malın iflas masasına girmesini önlemek için muvazaa dolayısıyla tescilin geçersiz olduğunu ileri sürebilme imkânının verilmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.*” (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: s. 360)

Muvazaayı ileri sürebilecek kişilerce muvazaa iddiası, muvazaanın ispatı halinde hükmün etkileneceği herhangi bir davada itiraz olarak ileri sürülebileceği gibi muvazaa nedeniyle sözleşmenin butlanın (Geçerli olmadığının) tespiti de bağımsız bir tespit davası ile talep edilebilir²⁹⁰.

Hukuki işlemin muvazaalı olduğu iddiası her zaman ileri sürülebilir, zamanaşımına tabi değildir²⁹¹.

VI. Miras Bırakanın Muvazaasının İspatı

Muvazaanın varlığı nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini iddia eden kişi, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür²⁹². Zira TMK' nun 6. Maddesine göre "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" Ve HMK' nun 190. maddesine göre "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*"

HMK' nun 201. maddesi gereğince "*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz, bunların senetle ispatı gerekir.*" Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden sözleşmeler de, tabi buldukları şekil şartı nedeniyle taraflarca resmi senede bağlanarak akdedilir. Bu sebeple bu sözleşmeler hakkında sözleşmenin tarafları muvazaa iddia ettiğinde; muvazaa iddiası, ispatlandığı takdirde mutlak butlan yaptırımıyla sözleşmenin hüküm ve kuvvetini ortadan

²⁹⁰ **Aday:** s. 63; **Eren, borçlar:** s. 380; **Esener, muvazaa** s. 84, 102

²⁹¹ **Özdemir:** s. 39, **Aday:** s. 181; **Feyzioğlu:** s. 195; **Aday:** s. 63

²⁹² **Reisoğlu:** s. 111; **Eren, borçlar:** s. 379

kaldıramaya muktedir bir iddia olduğundan tarafların iddialarının senetle ispatı gerekir²⁹³. Söz konusu resmi senetlere karşı ispat aracı olacak senetlerin resmi senet olması aranmaz, adi senetle ispat mümkündür²⁹⁴.

Muvazaanın tarafı olmayan fakat muvazaanın ispatında menfaati bulunan 3.kişiler için muvazaa iddialarının belirli delillerle ispatı gerekli görülmemektedir²⁹⁵. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz 203/1-d hükmü ile hukuki işlemlere ve senetlere karşı 3.kişilerin muvazaa iddialarını senetle ispat kuralının istisnalarından biri olarak düzenlemiştir²⁹⁶. Çünkü bu kişilerin, muvazaanın tarafı olmamalarından mütevellit fiili durum gereğince, tarafların arasındaki muvazaa anlaşmasına ilişkin bir yazılı belgeye veya nispi muvazaa durumunda gizli sözleşmeyi içeren yazılı bir belgeye erişim imkânları yok denecek kadar kısıtlıdır²⁹⁷.

²⁹³ **Yıldırım:** s. 130; **Antalya:** s. 210; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 418; **Aday:** s. 63; **Ertaş Şeref:** Eşya Hukuku, 10.baskı, İzmir 2012, s. 275

²⁹⁴ **Özkaya:** s. 205; **Reisoğlu:** s. 112; **Esener, muvazaa** s. 88; **Eren, borçlar:** s. 380; **Aday:** s. 64; **Ruhi/Ruhi:** s. 734

²⁹⁵ **Ayan:** s. 180; **Yıldırım:** s. 130; **Antalya:** s. 210; **Eren, borçlar:** s. 380; **Oğuzman/Öz:** s. 110; **Aday:** s. 69; **Oğuzman/Öz:** s. 110

²⁹⁶ **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 245-246

²⁹⁷ **Feyzioğlu:** s. 210; **Reisoğlu:** s. 114; **Aday:** s. 69, 70; 68; İptal davası hakkı ilke olarak tanınsa bile iddianın ispatı için yazılı delil gösterme zorunluluğunun aranması, hakkın kullanılamaz hale getirilmesine ve dolayısıyla Medeni Kanunumuzun düzenlediği yasal mirasçılık sisteminin ortadan kalkarak miras bırakanın sonsuz tasarruf serbestisine sahip olmasına neden olacaktır. (**Topdemir Fuat:** Miras Bırakanın Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı mirasçılardan Başvuru Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASI, ORTAYA ÇIKIŞI, UNSURLARI, NEDENLERİ, DAVA, TALEP, ISPAT YÜKÜ

§ MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASI

I. Ortaya Çıkışı

Mevzuatımızda özel bir hükümle düzenleme altına alınmış bulunmayan miras bırakanın muvazaası kurumu ilk olarak Yargıtay'ın 1.4.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı²⁹⁸ ile bağlayıcı bir zeminde ele alınmıştır. Karar, miras bırakanın sağlığında mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla gerçekte bağışlamak istediği taşınmazı hakkında tapu memuru önünde iradesini satış biçiminde açıkladığı somut olayda tenkis ya da iade davası haklarının kullanılmayarak Türk Borçlar Kanunu'nun 19.maddesine göre muvazaa nedenine dayalı tapu iptal davası açılıp açılmayacağı

İstanbul 1995, s. 71); Aynı sebeple, İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesi de, açılacak bir tasarrufun iptali davasında, borçlunun acze düştüğü tarihten önceki iki yıl içinde örneğin eşine yapmış olduğu karşılıklı kazandırmaları muvazaalı olduğu gerekçesiyle doğrudan bağış sayıp bu tasarrufların geçersizliğine imkân vermektedir. Böylece 3. kişileri söz konusu işlemlerde alacaklılardan mal kaçırma amacı bulunduğunu kanıtlama zorluğundan kurtarmaktadır. (**Kılıçoğlu, borçlar:** s. 246); **Eren, borçlar:** s. 380; **Esener, muvazaa** s. 109

²⁹⁸ **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974, (www.turkhukusitesi.com, E.T.,E.T. 17.6.2017)

konusunda irdeleme yapmıştır²⁹⁹. Yine kararda, söz konusu iptal davasını yalnızca saklı paylı mirasçılardan mı yoksa miras hakkı çığnenen tüm mirasçılardan mı açabileceği üzerinde durulmuş ve muvazaa nedenine dayalı olarak iptal davası açmanın tenkis ve denkleştirme haklarının kullanılabilmesini etkileyip etkilemeyeceği tartışılmıştır. Kararın sonuç kısmında; muvazaalı olduğu gerekçesiyle görünüşteki satış sözleşmesinin ve şekil şartlarını taşımadığı gerekçesiyle gizli bağış sözleşmesinin geçersizliğine dayanarak tapu iptal davası açılacağı, bu davayı saklı paylı olsun veya olmasın tüm mirasçılardan açabileceği, iptal davasının iade ve tenkis davalarının açılabilmesine herhangi bir etkisi olmayacağına karar verildiği belirtilmiştir.

22.05.1987 tarihinde Yargıtay tarafından aynı konu ile ilgili yeniden bir İçtihadı Birleştirme Kararı verilmiştir. 1987 tarihli bu İbk ile, 1974 tarihli İbk’da varılan “*iptal talebinde bulunmanın tenkis talebinde bulunmayı engellemeyeceği*” sonucunu açıklayıp destekleyen bir karar verilmiştir. Buna göre; miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılardan tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açabilmeleri kabul edilmiştir³⁰⁰.

²⁹⁹ **Hatipoğlu** Uyar Zeynep: Yargıtay İçtihatlarına Göre Miras Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini, DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 36, Yıl: 2017, s. 117

³⁰⁰ **YİBK**. E: 1986/4, K: 1987/5, T: 22.5.1987 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 29.04.2018)

16.03.1990 tarihinde Yargıtay'ın 1974 tarihli içtihadının yeni bir içtihadı birleştirme kararıyla değiştirilmesi talep edilmiş ancak yeni İbk ile eski tarihli İbk ler teyit edilmiş ve değiştirilmelerine gerek duyulmamıştır³⁰¹.

Hukukumuzda miras bırakanın taşınmazını mirasçılarını miras paylarından yoksun etmek için muvazaalı biçimde satış göstermek suretiyle bağışladığı işlemler hakkındaki uygulama³⁰², yukarıda bahsi geçen bu üç İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda devam etmiştir. İlk içtihadı Birleştirme Kararına konu somut olayda görünüşteki sözleşme satış sözleşmesi olmakla birlikte görünüşteki sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olup gizli sözleşmenin yine taşınmaz bağışı teşkil ettiği muvazaalı işlemler hakkında da bu İBK ilkeleri uygulanmaktadır³⁰³.

³⁰¹ **YİBK.** E: 1989/1, K: 1990/2, T:16.3.1990 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 29.04.2018)

³⁰² “*Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmaz hakkında tapu memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olması halinde saklı pay sahibi olsun olmasın, miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar; görünürdeki satış sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de biçim koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilirler. Uygulamada bu dava muris muvazaası olarak adlandırılmaktadır.*”**Yarg. HGK.** E: 2010/2-648, K: 2010/684, T: 22.12.2010 (www.kararara.com, E.T.,E.T. 12.8.2018); **Ayan:** s. 176

³⁰³ **Kovan** Hüseyin: 100 Soruda Muris Muvazaası Hukuksal Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 138-152, 165- 168; **Yarg. 1.HD.** E: 2017/3467, K: 2018/151, T: 11.01.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T.2.7.2018); **Yarg. 1.HD.** E: 2015/2799, K: 2018/61, T: 09.01.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T.2.7.2018); **Yavuz:** s.

Uygulamada muris muvazaası olarak adlandırılan söz konusu kurum eşya hukuku, borçlar hukuku ve miras hukuku alanlarını ilgilendiren çok yönlü hukuki bir kavramdır³⁰⁴.

II. Unsurları

Miras bırakanın muvazaası, İçtihadı birleştirme kararlarına konu somut olayda da görüldüğü üzere nispi muvazaaya vücut verecek biçimdedir³⁰⁵. Bu sebeple görünüşteki sözleşme, gizli sözleşme, mirasçılar aldatma kastı, muvazaanın anlaşılması biçiminde dört unsuru bulunmaktadır³⁰⁶.

A. Görünüşteki Sözleşme

Miras bırakan, bir mirasçısına yaptığı tasarrufun diğer mirasçılar tarafından tenkis iade vb. davalara konu edilmesini önlemek veya bu tasarrufun, muhatabı ile diğer mirasçılar arasında eşitsizlik oluşturduğu izleniminden kaçınmak gibi amaçlar ile aslında sonuç doğurmasını istemediği, yalnızca asıl iradesini içeren sözleşmeyi arkasına

126, 127; **Özkaya:** s. 386; “*Murisin "kırgın" olduğu davacıyı cezalandırmak, kendisine bakan davalıyı mükafatlandırmak istemesi gibi bir takım nedenlerle dava konusu taşınmazı bağışladığı açıktır. Tarafların gerçek arzusu "bağış" olduğu halde sicilde "satış" gösterilmesi suretiyle işlem yapılmıştır. Bu, muvazaanın ta kendisidir.*”**Yarg.1.HD.** E: 1977/6214, K: 1977/7213, T: 21.06.1977
(www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 23.10.2018)

³⁰⁴ **Cura:** s. 150

³⁰⁵ **Günay:** s. 16

³⁰⁶ **Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com, E.T.,E.T. 2.8.2018)

gizlediği, şekle uygun bir sözleşme akdetmektedir³⁰⁷. İşte bu sözleşme nispi muvazaa türlerinde olduğu gibi muris muvazaasının da bir unsurudur.

Mevsuf muvazaa niteliğini haiz olan muris muvazaası hakkında ülkemiz uygulamasında en çok karşılaşılan görünüşteki işlem türleri satış ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir³⁰⁸.

Muvazaalı akdedilen ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde miras bırakan sağlığında taşınmazını esasen bir kimseye bağışlamak istemekte ancak bunu o kimse ile tapuda resmi vasiyetname ile miras sözleşmesi biçiminde³⁰⁹ görünüşte bir ölünceye kadar bakma akdi yaparak gerçekleştirmektedir³¹⁰. Alıcıya bakım borcu yükleyerek ivazlı bir sözleşme akdetmiş gibi görünen miras bırakan aslında ivaz karşılığı

³⁰⁷ “*Miras bırakanın, mirasçıdan mal kaçırmak, onların kendilerinden mal kaçırıldığı yönünde yapacakları itirazları, açacakları davaları önlemek, başka bir anlatımla onları aldatmak için, karşı taraf ile anlaşarak, gerçek iradesine uygun düşmeyecek ve hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacak biçimde düzenlediği sözleşmeye görünüşteki sözleşme denir.*” **Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com, E.T., E.T. 2.8.2018); **Özkaya** s. 388; **Dural Mustafa/Öz Turgut: Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2013, s. 262**

³⁰⁸ **Özüğür:** s. 381; **Özkaya** s. 387

³⁰⁹ **Yarg. İBK.** E: 1952/4, K: 1952/5, T: 10.12.1952 (www.kazanci.com, E.T.,E.T. 21.10.2018); “*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.*”(TBK. Madde 612); “*Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.*”(TMK Madde 545)

³¹⁰ **Özüğür Ali İhsan: Açıklamalı İçtihatlı Tenkis mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2. Baskı Ankara 2008, s. 382**

bulunmadan tapuda taşınmazını devretmektedir. Ölünceye kadar bakma akdi ivazlı bulunduğu için kural olarak tenkise tabi değildir, bu yüzden mirasçıların söz konusu taşınmaz üzerinde hak talep etmelerini önlemek isteyen miras bırakan, doğrudan bağış sözleşmesi akdetmemekte bunun yerine muvazaalı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmektedir³¹¹.

Asıl amacı taşınmazını bağışlamak olan miras bırakanın, bağışta bulunmak istediği kişi lehine görünüşte taşınmazı üzerinde ücret karşılığı bir intifa hakkı tesis etmesi ya da kira sözleşmesi şerh etmesi biçiminde ortaya çıkan muvazaalı işlemlerde de mirasçıların terekedeki taşınmazdan yararlanma menfaatleri önemli ölçüde engellenmiş olacağından muvazaası hukuksal nedenine dayanarak intifa hakkının veya kira şerhinin terkinini talep edebilecekleri belirtilmektedir³¹². Zira tapuda muvazaalı olarak oluşturulan intifa tescili veya kira şerhi yolsuz bulunduğundan terkinleri talep edilebilir niteliktedir³¹³.

Görünüşteki satış sözleşmesinin aslında taşınmazın bağışlanmak istenildiği kişinin şirketi ile akdedilip gerçekte ücret talep edilmediği durumda, bağışta bulunulmak istenilen kişinin kimliği şirket kimliği altında dolaylı biçimde gizlenilmeye çalışılıyor ise muris muvazaası hukuksal nedenine dayanılarak şirket adına yapılan muvazaalı tescilin terkinini talep edilebilir³¹⁴. Zira dolaylı biçimde mirasçıları aldatarak onlardan mal kaçırma kastı gerçekleşmektedir.

³¹¹ **Yavuz:** s. 126

³¹² **Özüğür:** s. 381; **Sevgi:** s. 116; **Ardıç:** s. 65

³¹³ **Sirmen:** s. 225, 226; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir:** s. 273

³¹⁴ **Özkaya:** s. 404, 418-419; **Özüğür:** s. 391

Yargıtay 1992 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararından sonra³¹⁵ miras bırakanın 3. kişiden semeni kendisi ödeyerek satın aldığı bir taşınmazı, gizlice, bağışta bulunmak istediği kişi adına tescil ettirdiği işlemler hakkında muris muvazaası kurumunu işletmemektedir³¹⁶. Benzer kararlarında muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iptal davalarının ancak murisin kendi üzerine kayıtlı taşınmazları hakkında uygulanabileceğini belirtilmektedir³¹⁷.

Niteliği gereği taşınır malların muris tarafından muvazaalı temliklerinde gizli bağış sözleşmesi geçerli olup mülkiyetin naklini geçerli bir şekilde sağlamış olacağından muvazaa nedeniyle mülkiyetin iadesi talep edilemeyecektir, dolayısıyla bunların muvazaalı temlikleri miras bırakanın muvazaası başlığı altında yer almamaktadır³¹⁸. Yine tapusuz taşınmazlar da uygulamada taşınır hükümlerine tabi bulunduğundan bunların muvazaalı temlikleri hakkında da 1974 vd. tarihli yukarıdaki içtihadı birleştirme kararlarının uygulanma imkânı bulunmamaktadır³¹⁹.

³¹⁵ **Yarg. HGK.** E. 586, K: 782, T: 30.12.1992 (**Yavuz:** s. 110-113, 328-331); **Özkaya:** s. 418

³¹⁶ **Özüğür:** s. 391; **Günay:** s. 16, 21, 49; **Özkaya:** s. 386, 402, 403; **Nomer Haluk:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.baskı, İstanbul 2012,s.74

³¹⁷ **Yarg. 1.HD.** E: 2017/2468, K: 2017/4401; T: 19.09.2017; **Yarg. 1.HD.** E: 2003/8180, K: 2003/9168, T: 18.09.2003 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 27.5.2018)

³¹⁸ **Yavuz:** s. 341; **Özüğür:** s. 383; **Özkaya:** s. 386

³¹⁹ **Yarg. 8. HD.** E: 2005/2872, K: 2005/3332, T: 26.04.2005 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.,E.T. 27.5.2018); **Yarg. 16. HD.** E: 1997/1585, K: 1997/2165, T: 6.5.1997 (**Karayalçın, tasarruf:** s. 78, 79); **Yavuz:** s. 341-343; **Özüğür:** s. 383; **Günay:** s. 16, 17; **Özkaya:** s. 386

B. Gizli Sözleşme

Nispi muvazaaya vücut veren muris muvazaasının bir unsuru da tüm nispi muvazaa türlerinde olduğu gibi gizli sözleşmedir. Miras bırakan mirasçılarını aldatma kastıyla hareket ederek muvazaalı bir görünüş yaratırken gerçek iradesini gizleme niyeti ile hareket etmektedir. Muris hem görünüşte bir sözleşme yapmakta hem de gerçek iradesini içeren sözleşmeyi bunun arkasına gizlemektedir. İşte miras bırakanın gerçek iradesini oluşturan ve gizlenen bu sözleşmeye gizli sözleşme denilir.

Muris muvazaasında gizli sözleşme, 1974 tarihli İBK' daki somut olayda olduğu gibi her zaman taşınmaz bağış sözleşmesi biçiminde varlık göstermektedir.³²⁰

C. Mirasçılarını Aldatma Kastı

Muris muvazaasındaki aldatma kastı 3.kişilere değil yalnızca mirasçılara yönelmiştir, bu durum taraf muvazaasından farklılık teşkil eder³²¹. Muris muvazaasında

³²⁰ **Özkaya:** s. 393; “*Muris muvazaasında gizli sözleşme daima bağış sözleşmesi şeklinde yapılmaktadır. O halde muris muvazaasında öteki mirasçılardan gizlenen, malın temlik değil, temlik sözleşmesinin niteliğidir. Gizli sözleşme bulunmadığı takdirde muris muvazaasından söz etme olanağı yoktur.*”**Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com, E.T.,E.T. 2.8.2018)

³²¹ “*Muris muvazaasının öteki nispi muvazaalardan farkı mirasçılarını aldatmak amacıyla yapılmasıdır. Muris muvazaasında aldatmak isteyen miras bırakan, aldatılmak istenen ise mirasçıdır. Oysa muris muvazaası dışında kalan mutlak ve nispi muvazaalarda aldatılmak istenen üçüncü kişinin mirasçı olması şart değildir.*”**Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com,

miras bırakan, mirasçılardan birini, bir kısmını veya tamamını aldatma kastıyla hareket etmektedir. Görünüşteki sözleşmenin mirasçılarla akdedilmesi halinde mirasçılardan birini veya birkaçını, 3.kişi ile akdedilmiş olması durumunda ise tüm mirasçılar aldatma kastı var sayılmaktadır³²².

Miras bırakanın mirasçılarını zararlandırmak amacıyla hareket ederek yaptığı muvazaalı muameleler mirasçılara karşı işlenen bir haksız fiil niteliğinde olduğundan mirasçılar murisin külli halefi sıfatıyla değil murisin eyleminden zarar gören sıfatıyla iptal talebinde bulunmaktadır³²³.

Murisin mirasçılarını aldatma amacı ile kastedilen, murisin gerçek iradesinin mirasçılarının mirasçılık sıfatından kaynaklanan menfaatleri ile çatışmasıdır³²⁴. Murisin

E.T.,E.T. 2.8.2018); **Günay:** s. 20; **Özkaya:** s. 387; **Kayhan** Fahrettin: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2000, Sayı: 3, s.(177-197), s. 185

³²² **Özkaya:** s. 388

³²³ **Reisoğlu:** s. 114; **Ertaş:** s. 274; **Yavuz:** s. 128, 129, 143, 148-158, 181; “...muris muvazaası iddiasına dayalı davaların, terekeye karşı yapılan haksız fiil niteliğini taşıdığından ve yolsuz tescil niteliğinde olduğundan, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilceği...”**Yarg. 1.HD. E:** 2015/16087, K: 2016/6654, T: 31.05.2016 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 30.8.2018); (“Muris muvazaası nedeniyle iptal davası açarken mirasçılarının, şahsi hakları haksız bir fiil ile zarar gören kimseler olduğu kabul ediliyor ise muvazaalı olan taşınır, taşınmaz, tapusuz taşınmaz gibi temliklerde de haksızlık niteliği devam edeceğinden muris muvazaası nedeniyle iptal kurumunun uygulanması gerekirdi.” biçimindeki eleştiri için bkz. **Karayağçın, tasarruf:** s. 79)

³²⁴ **Özkaya:** s. 389

asıl iradesi ile mirasçılarının mirasçılık sıfatından kaynaklanan menfaatlerinin çatışmadığı hallerde muvazaalı işlemin tarafı miras bırakan kişi de olsa, muvazaaya dayalı iptal davasını açan kişi mirasçı da olsa muris muvazaası hukuksal nedenine dayanılamayacaktır. Örneğin; alacaklısından mal kaçırmak isteyen miras bırakan sağlığında taşınmazını mutlak muvazaalı bir işlemle 3.kişiye satış göstermiştir. Muvazaanın tarafı olan 3.kişi ise görünüşteki sözleşmeye istinaden taşınmazın kullanımını talep etmiştir. Miras bırakanın ölümünden sonra, bu kullanımın muvazaa anlaşmasına aykırı olduğunu bilen mirasçılarının işlemin muvazaalı olduğu gerekçesiyle iptalini talep etmeleri durumunda muris muvazaası değil taraf muvazaası söz konusudur. Zira miras bırakanın gerçekte satış yapmama iradesi ile mirasçılarının malın terekeye dönmesindeki menfaatleri çatışmamakta aksine uyuşmaktadır. Murisin, kendisinden mal kaçırmak için muvazaalı bir işleme yöneldiği kişinin, mirasçılarında biri olması ve bunların muvazaa nedeniyle iptal davası açmaları durumunda da sonuç değişmemektedir. Çünkü her ne kadar kendisinden mal kaçırılan kişinin muvazaa nedenine dayalı iptal davası açarkenki menfaati ile murisin satış yapmama iradesi çatışıyor olsa da burada menfaatin çatışması, muris muvazaası kurumunda olması gerektiği biçimde mirasçılık sıfatından değil alacaklılık sıfatından kaynaklandığından muris muvazaası hukuksal nedenine dayanılamayacaktır.

Muvazaalı temlikin yapıldığı tarihte, miras bırakanın ölümü halinde mirasçılık sıfatını haiz olabilecek tek bir kişinin bile bulunmadığı durumda miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacının varlığından söz edilemeyeceği için muvazaalı temlik yapıldıktan sonra bir şekilde mirasçılık sıfatını kazanan mirasçılar muris muvazaasına dayanarak tapu iptali tescil davası açamayacaktır³²⁵.

³²⁵ **Özkaya:** s. 389, 390; **Özüğür:** s. 388, 391, **Günay:** s. 34

Makul bir denkleştirme veya miras paylaşma sözleşmesinin bulunduğu hallerde miras bırakanın mirasçuları aldatma kastının varlığından söz edilemez³²⁶.

Tapu harcından kurtulmak için bedeli düşük gösterme durumunda yani bedel unsurundaki muvazaa halinde de esasen mirasçuları değil hazineyi aldatma amacı bulunduğu kısmi muvazaa hallerinde de muris muvazaası işletilemeyecektir. Zira Yargıtay kısmi muvazaa halinde gizli bedel üzerinden sözleşmeyi geçerli kabul etmektedir³²⁷.

D. Muvazaa Anlaşması

Muvazaalı işlemin taraflarının, iradeleri ile beyanları arasında uyumsuzluk meydana getirme noktasındaki fikir birleşmelerine muvazaa anlaşması denir. Bu anlaşma ile taraflar, görünürdeki işlemin hiçbir hüküm ifade etmeyeceği yalnızca dışarıya karşı görünüşte bir işlem niteliğinde olacağı hususunda anlaşılırlar³²⁸.

Muvazaa anlaşması şekle tabi değildir³²⁹. Bu yönüyle her ne kadar uygulamada sözlü beyanla gizli sözleşme ile bir arada yapılıyor olsa da muvazaa anlaşması gizli sözleşmeden ayrı kendi başına bir sözleşmedir³³⁰.

³²⁶ **Özkaya:** s. 391

³²⁷ **Bkz.** İkinci Bölüm/§/II/B/2/s. 45; **Günay:** s. 19

³²⁸ **Aday:** s. 8; **Eren, borçlar:** s. 369; **Kiper Osman:** Öğreti Ve Uygulamada Muvazaa, Ankara 1995, s. 23; “*Muris muvazaasındaki muvazaa anlaşması, miras bırakan ile karşı taraf arasında görünüşte yapılan sözleşmenin niteliğini değiştiren sözleşmedir.*” **Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com, E.T., E.T. 2.8.2018)

³²⁹ **Bkz.** İkinci Bölüm/§/III/C/s. 51; **Yavuz:** s. 222

Muvazaa anlaşması ya görünürdeki muvazaalı işlemde önce ya da en geç onunla aynı anda yapılır, örneğin miras bırakan taşınmazını daha önce satmış daha sonra da bir sözleşme ile semeni almaktan vazgeçmiş ise artık yapılan ikinci sözleşme muvazaa anlaşması değil sözleşme serbestisi çerçevesinde ilk sözleşmeyi değiştiren başka bir sözleşmedir³³¹.

III. Miras Bırakanın Muvazaaya Başvurma Nedenleri

Miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla muvazaa yoluna gitmesi bazen isteyerek bazen de dış etkilerle olabilmektedir. En çok karşılaşılan sebepler şunlardır³³²:

A. Erkek Çocukların Kız Çocuklarına Üstün Tutulması

Ataerkil toplum yapılarında daha sık karşılaşılan bu durumda miras bırakan; soyadını devam ettireceğini düşünme veya malvarlığı yönetimini daha iyi yapacağına inanma, ailenin malvarlığını erkeğin yöneteceğine olan inançla malların damat

³³⁰ **Özkaya:** s. 392

³³¹ **Bkz.** İkinci Bölüm/§/III/B-C/s. 50-51, **Yavuz:** s. 222; **Özkaya:** s. 392, 393

³³² **Yarg. 1.HD.** E: 1977/6214, K: 1977/7213, T: 21.06.1977 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 23.10.2018); **Karayalçın, problem:**s. 212; **Sungurbey İsmet:** Miras Bırakanın Danışıklı İşlemleri, Dürüstlük Kurallarının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul 1992, s. 16-17, 67; **Yavuz:** s. 109; **Özüğür:** s. 385, 409; **Özkaya:** s. 405, **Karayalçın, tasarruf:** s. 23; Turanboy Nuri: Miras Bırakanın Denkleştirme Ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri, 1.Baskı, Ankara 2010, s. 108; **Turanboy:** s. 108; **Arslantürk:** s. 51-54

yönetimine geçmesini istememe gibi saiklerle mallarını erkek evlatlarına bırakmak isteyebilmekte ve kız evlatların buna itiraz etmesini önlemek için muvazaa yoluna gitmektedir. Yine söz konusu toplum içinde yetişen kız çocukları, ihlal edilen haklarını koruma konusunda çekingen davranış sergileyebilmektedir.

Karayalçın, mirasçılara miras bırakanın muvazaasına dayalı bir tapu iptal ve tescil davası açma hakkı verilmesinin gerekli olmadığını düşündüğü için³³³ erkek çocuklarının kız çocuklarına üstün tutulması gibi bir gerekçenin iptal talebine dayanak oluşturmasını da yerinde görmeyerek eleştirmektedir. Ona göre; miras bırakan, saklı paylı mirasçılardan saklı payları dışında tasarruf serbestisine sahip bir kimsedir. Bu nedenle mirasçılar arasında saklı paylar dışındaki bir konuda eşitlik aranmaz. Saklı paylar bakımından da mevzuatımızın kız çocukları ile erkek çocukları arasında bir eşitsizlik öngörülmemektedir, tüm altsoylar eşit oranda saklı paya sahiptir³³⁴. Bu nedenle kadın erkek tüm mirasçılardan korunması için tenkis hakkı yeterli olup verilmesine hacet bulunmayan iptal hakkına erkek çocuklarının kız çocuklarına üstün tutulduğu gibi bir gerekçenin dayanak yapılması yerinde değildir³³⁵.

Yine Karayalçın'a göre; ülkemizde sosyal bir problem olarak erkek çocuklar kız çocuklara üstün tutulduğu için iptal davası imkânı getiriliyorsa yani tasarruf nisabı içinde bir kısım mirasçılar lehine yapılan tasarrufların diğer mirasçılar bakımından eşitsizlik doğurduğu düşüncesiyle işlem iptal ediliyorsa bu kimseler lehine saklı payları ihlal etmeyen-tasarruf nisabı içindeki muvazaalı olmayan bağışlamaların da geçersiz sayılması gerekir. Zira onlar da aynı statüdeki mirasçılardan bazılarını diğerlerine göre malvarlığı bakımından zenginleştirmektedir. Hâlbuki bu bağışlamalar ne iptale ne

³³³ **Karayalçın, muvazaa:** s. 366

³³⁴ **Karayalçın, tasarruf:** 25; **Sungurbey:** s. 77, 85

³³⁵ **Karayalçın, problem:** s. 213,214

tenkise tabidir. Bu sebeple iptal davası hakkının verilmesi hakkında bu gerekçeye dayanmak bir çelişki doğurmaktadır³³⁶. Ancak Sungurbey, zaten tasarruf nisabı içindeki tasarrufların kural olarak eşitsizlik oluşturmadığını, böyle durumlarda iptal davası açma hakkı verilmesinin yani tasarruf nisabı içindeki özgürlüğün kısıtlanma sebebinin danışık olduğunu belirterek Karayalçın'a karşı çıkmaktadır³³⁷. Yani iptal hakkı danışıklı davranışı cezalandırmak için verildiğinden, tasarruf nisabı içindeki danışıklı olmayan bağışlamaların eşitsizlik oluşturduğundan bahsedilemez.

Yine Karayalçın'a göre; ataerkil toplum içinde yetişen kız çocuklarının, ihlal edilen haklarını koruma konusunda çekingen davranış sergilemesi nedeniyle korunmaları gerektiği biçimindeki gerekçenin iptal davasına dayanak yapılması da eleştirilmelidir. Zira çekindikleri için tenkis davası açamayan kız çocukları iptal davası açma konusunda da çekingen davranacaklarından iptal davası ile öngörülen koruma gerçekleşmez³³⁸. Bu nedenle kız çocuklarına iptal davası açma gibi yeni bir hak verileceğine onların mevcut hakları kullanabilmesinin önü açılrsa daha iyi bir koruma gerçekleşecektir³³⁹.

B. İkinci Eş Faktörü

Miras bırakanın ilk eşinden olma görüşmediği çocukları karşısında yeni eşini veya ondan olma çocuklarını kayırarak yeni eşine muvazaalı kazandırmalarda bulunması durumu ile karşılaşılabilmektedir.

³³⁶ **Karayalçın, tasarruf:** 26, 34, 70; **Sungurbey:** s. 87

³³⁷ **Sungurbey:** s. 88

³³⁸ **Karayalçın, tasarruf:** s. 24, 25; **Sungurbey:** s. 80

³³⁹ **Karayalçın, problem:** s. 213

C. Zayıf Durumdaki Mirasçının Kuvvetlendirilmesi

Miras bırakan, ekonomik durumunu güvenceye alamamış çocuklarının kendi ölümünden sonra maddi zorluklar yaşamamaları için ekonomik olarak kendine yetebilen çocukları aleyhine muvazaalı kazandırma yapabilmektedir.

D. Miras Bırakanın Minnet Borcu Bulunduğunu Düşündüğü Kişilere Temlikte Bulunması

Miras bırakan özellikle yaşlılığında kendisine bakıp gözeten mirasçılara veyahut hayatı boyunca çeşitli sebeplerle minnet duyduğu bazı kimseler lehine muvazaalı temliklerde bulunabilmektedir.

E. Yanında Bulunduğu Kimselerin Baskılarına Direnememe

Miras bırakan yaşlılığı, hastalığı, yalnızlığı vb. nedenlerle muhtaç durumda iken karşı koyma yeteneğindeki azalma nedeniyle yanında bulunduğu kimselerin direktmelerine dayanamayarak onlar lehine bazı muvazaalı kazandırmalar yapmaya mecbur kalabilmektedir.

F. Diğer Nedenler

Ailenin isteği dışında evlilik yapan çocuklara olan kırgınlık, çeşitli nedenlerle meydana gelen küslükler, mirasçılardan birini daha çok sevme gibi pek çok psikolojik neden bu tür muvazaalı temliklere vücut verebilmektedir.

Bilgisizliğin de muvazaalı davranışa sebep olabileceği ve ek olarak bilgisizlik nedeniyle muvazaaya başvurulması halinde iptal yaptırımının çok ağır olacağı yönünde

bir görüş³⁴⁰ bulunmakla birlikte bir hakkın kullanılması objektif olarak ahlaka aykırı ise ahlaka aykırı davrananın kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın hukuka aykırılığın varlığı kabul edilir. O yüzden muris bilgisizlikten dolayı muvazaaya başvuruyor demek hukuka aykırılığı yumuşatmayacaktır. Kaldı ki bu bilgisizlik muvazaanın yaptırımına dair bir bilgisizliktir. Yoksa muvazaaya başvururken tenkisten kaçma ya da hiç olmazsa diğer mirasçılarını küstürmemek için aldatma amacı, söz konusu bilgisizlik durumunda da mevcuttur³⁴¹.

IV. Miras Bırakanın Muvazaasının Miras Hukukundaki Benzer Kurumlar ile Karşılaştırılması

A. Mirasta Tenkis Kurumu ile Karşılaştırılması

Tenkis kurumu, TMK'nın 560.maddesinde "*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.*" denilerek düzenlenmiştir. Miras bırakanın saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranlarını aşacak biçimde tasarruf nisabı dışında yaptığı ölüme bağlı tasarruflar ile TMK'nın 565. Maddesinde sayılan bazı sağlar arası kazandırmaları hakkında saklı paylarının zedelendiğini düşünen mirasçılar tasarrufun tenkisini dava edebilir. Tenkisin talep edilebilmesi için miras bırakan, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflar ile yapmış olduğu kazandırmalar neticesinde tasarruf oranını aşmış olmalı ve mirasçının saklı pay hakkı ihlal edilmiş olmalıdır. Tenkis davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmalarının yasal sınıra

³⁴⁰ **Karayalçın, tasarruf:** s. 30, 32, 42, 70; **Karayalçın, problem:** s. 219, 229-230

³⁴¹ **Sungurbey:** s. 31

çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu bir davadır³⁴². Tenkis davası ile muris muvazaasına dayalı iptal davası arasındaki farklar; her iki davanın konuları, tarafları, süreleri ve sonuçları bakımından değerlendirilebilir³⁴³.

Tenkis davasının konusu; miras bırakanın tasarruf nisabını aşan ölüme bağlı tasarrufları ile bazı sağlar arası kazandırmaları iken muris muvazaasına dayalı iptal davasının konusu miras bırakanın muvazaalı sağlar arası işlemleridir³⁴⁴. Tenkis; saklı payı aşan, sağlar arası, geçerli işlemler için söz konusu iken muvazaa nedeniyle iptal yalnızca sağlar arası ve yalnızca muvazaalı işlemler hakkında söz konusudur, muvazaalı tasarrufun saklı payları zedelemesi gerekli değildir ve muvazaalı olduğu için iptale konu tasarruf baştan itibaren geçersizdir³⁴⁵.

Tenkis davasının davacı tarafını, TMK'nun 560.maddesinin "*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.*" şeklindeki ifadesi gereğince yalnızca payları zedelenmiş saklı paylı mirasçılar oluşturabilir. Miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davasını ise işlemin muvazaalı olduğunu düşünen ve miras bırakanın ölümü tarihinde mirasçılık sıfatını haiz olan tüm yasal mirasçılar açabilir³⁴⁶. 1974 tarihli İçtihatları Birleştirme kararında da bu davayı saklı pay sahibi olsun olmasın miras

³⁴² **Yarg. 1.HD.** E: 2015/8017, K: 2018/7868, T: 19.03.2018
(www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.9.2018); **Yavuz:** s. 374

³⁴³ **Ardıç:** s. 30-32

³⁴⁴ **Aday:** s. 83

³⁴⁵ **Ruhi/Ruhi:** s. 672

³⁴⁶ **Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333, T: 16.6.2010(www.kararara.com, E.T. 15.9.2018)

hakkı çığnenen tüm mirasçılarının açabileceği belirtilmiştir³⁴⁷. Her iki davanın davalı tarafını, gerek miras bırakanın kendi mirasçıları gerekse miras bırakanın kendisine muvazaalı ya da mirasçılarının saklı paylarını ihlal eden tasarruflarda bulunduğu 3. kişiler oluşturabilir³⁴⁸.

TMK' nın571/1 hükmüne göre tenkis davası açma hakkı bir hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Buna göre, mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle tenkis davası açma hakkı düşer. Miras bırakanın yaptığı sağlar arası muvazaalı işlemlerin iptaline ilişkin davaların açılması ise mutlak butlan geçersizliğinin ve mülkiyet hakkının zaman ötesi nitelikleri gereğince herhangi bir süreye tabi değildir³⁴⁹.

Tenkis davasının kabulü halinde tenkise konu tasarruf, ihlal edilen saklı pay oranında indirilir. Zira söz konusu tasarruf geçerli bir tasarruftur ve bu sebeple tamamen iptali gerekmez³⁵⁰. Değerinde azalma olmaksızın bölünebilen mallar için indirim, davacıya söz konusu bölünebilen maldan pay verilmek suretiyle, bölünemeyen mallar

³⁴⁷ “*Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun kılmak amacıyla, iradesini bağış yerine satış olarak açıklaması durumunda, saklı pay sahibi olsun olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılarının satış sözleşmesinin danışıklı olduğunu ileri sürerek dava açma hakları vardır.*”**YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T: 1.4.1974 (www.turkhukusitesi.com, E.T. 17.6.2017)

³⁴⁸ **Dural/Öz:** s. 282

³⁴⁹ “... sicilin hiç bir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği...” **Yarg. HGK.** E: 2012/20-584, K: 2013/166, T: 30.01.2013 (www.kararara.com, E.T. 30.08.2018);

Ruhi/Ruhi: s. 672

³⁵⁰ **Özkaya:** s. 422

için tenkisi gereken kısmın değerinin nakden istenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir³⁵¹. Miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davasında ise dava açan tek bir mirasçı, birden fazla mirasçı veya mirasçıların tamamının taleplerine göre, taşınmazın son kayıt maliki adına olan muvazaalı kaydının iptal edilerek veraset ilamındaki dava açan mirasçılar adına her birinin payları oranında tesciline karar verilir³⁵². Davalı konumundaki son kayıt maliki adına olan muvazaalı tapu kaydı, dava açmayan veya tüm mirasçılar adına talepte bulunulmadığı için davacı olarak kapsanmayan mirasçıların yasal miras payları oranında muvazaalı olarak kalmaya devam eder³⁵³.

Tenkis davası ve iptal davası açma hakları; konuları, tarafları, süreleri ve sonuçları bakımından farklılaşmakla birlikte³⁵⁴ saklı paylarının zedelendiğini düşünen saklı paylı mirasçılar için Yargıtay'ın 1974 ve 1987 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları doğrultusunda şartları oluştuğu takdirde her iki davayı açabilme hakkı mevcuttur. Buna göre, iptal talebinde bulunma tenkis talebinde bulunmayı engellemeyecek, miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılar tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Türk Borçlar

³⁵¹ **Kılıçoğlu, miras:** s. 217, 218

³⁵² **Yarg. 1.HD.** E: 2018/2570, K: 2018/11600, T: 28.06.2018
(www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018)

³⁵³ **Yarg. HGK.** E: 2012/14-1399, K: 2013/573, T: 24.04.2013; **Yarg. 1.HD.** E: 2016/3927, K: 2016/5754, T: 09.05.2016; **Yarg. 1.HD.** E: 2014/14874, K: 2016/2732, T: 07.03.2016 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018)

³⁵⁴ “*Bu bakımdan tenkis davası ve iptal davası açma hakları ‘yarışan haklar’ olarak nitelendirilemez.*” (**Topdemir:** s. 76-79)

Kanunu'nun 19. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açabileceklerdir³⁵⁵.

1. Yargıtay'ın Kabulüne Göre İptal Davası ile Tenkis Davasının Terditli Olarak Aynı Davada veya Ayrı Ayrı Davalar Olarak Birbirlerinin Arkasından Açılabilmesi Yönünde Eleştiriler

Bu konudaki tartışma ve eleştiriler genel olarak tenkis davasının iptal davasından önce açıldığı durumlar üzerinde toplanmaktadır. Zira önce muvazaa nedeniyle iptal davası açıldığı hallerde, davanın kabulü durumunda tasarruf iptal edilerek gerçek hak sahiplerine döndürüldüğü için tenkis davası ile elde edilecek sonuç elde edilmiş olmakta, tenkis davası açılmamakta ve böylece sonradan tenkis talebinde bulunulup bulunulamayacağı sorunu gündeme gelmemektedir³⁵⁶. Önce açılan iptal davasının reddedilmesi durumunda ise tasarrufun geçersiz olmadığı belirlenmiş olduğundan şartları varsa geçerli tasarrufun tenkisi dava edilebilecektir.

Önce tenkis davası açıldığı hallerde dava kabul edilsin veya edilmesin sonradan iptal davası açılabilmesi ise eleştirilmektedir. Davacının, tasarrufun, tasarruf nisabını aştığı ölçüde tenkisini isteme hakkını kullanma yolunu seçmekle karşı tarafta, tasarruf nisabı içinde kalan kısım hakkında hak iddia etmeyeceği yönünde bir irade uyandırdığı belirtilmektedir. Bu nedenle davacı, hukuki istikrar ve işlem güvenliği gereğince, tasarruf nisabı sınırı içinde kalan kısım ile ilgili hak iddia etmekten vazgeçmiş sayılmalı

³⁵⁵ **YİBK.** E: 1986/4, K: 1987/5, T: 22.5.1987 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 29.04.2018); **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuksitesi.com, E.T. 17.6.2017)

³⁵⁶ **Topdemir:** s. 83; **Özkaya:** s. 420

ve tenkis davası açtıktan sonra tenkisini talep ettiği tasarrufun geçersizliğini iddia ederek tamamının iptalini isteyememelidir³⁵⁷. Ancak Yargıtay 1897 tarihli İçtihadı Birleştirme kararıyla³⁵⁸ tenkis ve iptal davalarının kapsamaları farklı olan hukuki sonuçlar doğurduklarını, bu yüzden kişinin birini diğerine tercih etmeye zorlanamayacağını ve her ikisini açmasına hukuken bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Ve tenkis ile iptal davalarından birini açmanın diğerinden feragat etmiş olunacağı anlamına gelemeyeceğine, çünkü hukukun, hakların kaybına değil korunmasına hizmet etmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁵⁹. Hakikaten de önce tenkis davasının açıldığı hallerde tenkis talebinin reddedilmesi durumunda tenkis talebinin reddine neden olan süre kısıntısı iptal davasında bulunmadığından ve iptal davası açabilmek için saklı paylı mirasçı olma gerekliliği de bulunmadığından şartları varsa iptal davası açılmasına bir engel yoktur. Önce tenkis davası açılıp kabul ile sonuçlanması halinde sonradan iptal davası açılabilmesi; özellikle, tenkis hükmünün tenkise konu işlemin geçerli olduğunu tespit ettiği ve geçerli bulunan işlemler hakkında geçersiz işlemler için öngörülen bir davanın açılmayacağı yönünde eleştirilmektedir³⁶⁰. Ancak mutlak butlan ile batıl bir işlem, kesin hükümsüzlüğün niteliği gereği baştan

³⁵⁷ **Yarg. 14.HD.** E: 1974/2014, K. 1972/3521, T: 5.12.1974 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 13.10.2018)

³⁵⁸ **Yarg. 14.HD.** E: 1986/4, K. 1987/5, T: 22.5.1987 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 13.10.2018)

³⁵⁹ **Ruhi/Ruhi:** s. 673

³⁶⁰ **Yarg. 14.HD.** E: 1986/4, K. 1987/5, T: 22.5.1987 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 13.10.2018); ‘*Miras Hukukundaki tenkis davaları, özünde geçerli olan işlemler için açılabilir.*’ **Yarg. HGK.** E: 2010/2-648, K: 2010/684, T: 22.12.2010 (www.kararara.com, E.T. 12.8.2018)

itibaren geçersiz bulunduğu için baştan itibaren batıl olan ve düzeltilme olanağı bulunmayan bu muvazaalı işlemin iptali, tenkis hükmünden bağımsız olarak her zaman ileri sürülebilir niteliktedir³⁶¹. Ayrıca kesinleşmiş tenkis hükmünün kesin hüküm oluşturacağı eleştirisi³⁶² de yerinde değildir. Zira kesin hükmün etkisini gösterebilmesi için her iki davanın konusu sebepleri ve tarafları aynı olmalıdır³⁶³. Oysa tenkis davasının hüküm fıkrası ile iptal davasının talep sonucu birbirinden farklıdır. Tenkis davasında talep tasarruf oranını aşan işlemin tenkisi iken iptal davasında talep işlemin tümünden iptalidir. Yine her iki davayı açmaya neden olan maddi vakalar birbirinden farklıdır. Tenkis davası saklı payların ihlali nedeniyle açılırken iptal davası tasarrufun muvazaalı olması nedeniyle açılmaktadır.

İptal ve tenkis davalarından, nitelikleri gereği birinin geçerli biri geçersiz işlemler için öngörülen talepleri barındırma özelliklerini gerekçe gösteren görüş, bu taleplerin şartları varsa aynı davada birlikte terditli biçimde ileri sürülebilmesini de eleştirmektedir. Ancak terditli davanın niteliği gereği zaten ikinci talep ancak ilk talep reddedildiği takdirde değerlendirmeye alınacağı için biri geçerli biri geçersiz işlemler için öngörülen taleplerin aynı davada ileri sürülmesi çelişki yaratmayacaktır. Örneğin ilk sıradaki iptal talebi reddedildiğinde zaten işlemin geçersizliği söz konusu

³⁶¹ **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 244; **Eren, borçlar:** s. 305; **Ruhi/Ruhi:** s. 672; **Yarg. HGK.** E: 1981/1-497, K: 1983/719, T: 22.06.1983; **Yarg. 1.HD.** E: 1987/9438, K: 1987/11993, T: 10.12.1987 (**Günay:** s. 209)

³⁶² **Yarg. 14.HD.** E: 1986/4, K. 1987/5, T: 22.5.1987 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 13.10.2018); **Nomer, Haluk:** s. 74

³⁶³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes:** s. 574; **Yarg. HGK.** E: 2012/21-176; K: 2012/382, T: 13.6.2012 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 13.10.2018)

olmadığından ikinci sıradaki tenkis talebinin incelemesine geçilmesine engel oluşturan bir durum söz konusu olmayacaktır.

2. İptal Davasının Tenkis Davasının Uygulanmasına Gerek Bırakmadığı Yönündeki Eleştiriler

1974 tarihli İBK' nda tartışılan görüşlerden biri, TBK' nun 19. maddesine göre mirasçıya tanınacak iptal davası hakkının, tenkis davasının ve özellikle TMK'nun 565/4. hükmünün³⁶⁴ (Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmaları tenkise tabi kılan hüküm) uygulanmasına yer bırakmayacağı düşüncesidir³⁶⁵. Zira iptal davası ile elde edilecek sonuç tenkis davası ile elde edilecek sonuçtan daha kapsamlıdır³⁶⁶ ve iptal davası için zamanaşımı veya hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ancak yine aynı kararda bu eleştiri yanıtlanarak reddedilmiştir. Buna göre; TMK 565/4 hükmü ile TBK 19 hükmü farklı hukuki kurumları düzenlemektedir³⁶⁷. TMK' un 565/4 hükmündeki dava hakkı, geçerli işlemler için tanınmış bir dava hakkıdır³⁶⁸. Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine dayanan dava hakkı ise, işlemin geçersizliği nedenine dayanır. Hatta TMK' nun 566. Maddesinde “*Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür*”

³⁶⁴ **Karayalçın, tasarruf** 30, 42; **Karayalçın, problem:** s. 218

³⁶⁵ **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuk sitesi.com, E.T. 17.6.2017)

³⁶⁶ **İmre/Erman:** s. 264; **Dural/Öz:** s. 263

³⁶⁷ **Güvenç, taşınmaz:** s. 238

³⁶⁸ **Sungurbey:** s. 73, 81, 82; **Güvenç, taşınmaz:** s. 239; **Yavuz:** s. 374

denilerek iyi niyetli olan ve kendisine teberruda bulunulan kimsenin korunması da tenkise konu işlemin geçerli olduğunu kanıtlar niteliktedir³⁶⁹. Zira murisin tasarrufunun bir kısmının geçerli bir kısmı geçersiz olması gibi bir durum söz konusu olamayacağına göre³⁷⁰ kendisine tasarrufta bulunulan kimsenin tenkise konu mal üzerinde yaptığı tasarrufların iptal edilerek malın tamamen terekeye dönmesinin öngörülmemesi, murisin tasarrufunun geçersiz olmadığını yalnızca tenkise tabi bulunduğunu ifade eder. Yani bu niteliğinden dolayı geçerli işlemler hakkında iptal yolu zaten işletilemeyeceğinden iptal davası hakkının tenkis davası hakkının kullanılmasına yer bırakmayacağı düşüncesi yerinde değildir. Zaten iptal davası hakkının doğması için murisin tasarrufunun muvazaalı bulunması gerekmektedir. Muvazaanın söz konusu olmadığı saklı payları ihlal eden tasarruflar hakkındaki hukuki koruma da tenkis davası hakkı olacaktır.

TMK 565/4 hükmü, murisin saklı payı etkisiz kılmak için yaptığı açık olan tasarrufların tenkisini öngörerek murisin bazı hileli tasarrufları hakkında tenkis korumasından yararlanılabileceğini düzenlemiştir. Bu koruma şeklen geçerli olan gizli bağışlamalar için getirilmiştir³⁷¹. Yukarıda tenkisin geçerli işlemler hakkında uygulanacağı yönündeki açıklamalar burada da söz konusudur. Yani geçersiz muvazaalı tasarruflar hakkında açılabilen iptal davası, muvazaalı işlemin arkasına gizlenmiş olup şeklen geçerli bulunan tasarruflar hakkında yetersiz kaldığından, iptal davası hakkının tenkis korumasına ihtiyaç bırakmayacağı düşüncesi yerinde değildir. Yine, muris muvazaasına dayalı iptal davasının ancak tapuya kayıtlı taşınmaz mallar hakkında uygulanabilmesi göz önüne alındığında saklı payları ihlal eden taşınır mal veya tapusuz

³⁶⁹ **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuksitesi.com, E.T. 17.6.2017)

³⁷⁰ **Sungurbey:** s. 81-82

³⁷¹ **Turanboy:** s. 103-105

taşınmaz mal tasarrufları hakkında hukuki koruma TMK' nun 565/4 hükmü ile sağlanacaktır.

B. Mirasta Denkleştirme Kurumu ile Karşılaştırılması

Mirasta denkleştirme kurumu, Türk Medeni Kanunu'nun 669 hükmü ile "*Yasal mirasçılar, miras bırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlar arası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.*" biçiminde düzenlenmiştir.

Miras bırakan kural olarak sağlığında aktifleri üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahiptir. Fakat bu kazandırmalardan bazıları mirasçılarının saklı paylarını ihlal ettiği takdirde tenkis kurumu ile indirilebilmektedir. Ancak mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmese de³⁷² miras bırakanın sağlığında yasal mirasçılarını lehine yaptığı sağlar arası karşılıksız kazandırmalar, sonuçta terekenin aktifini ve dolayısıyla yasal mirasçılarının paylarını azaltmış olur³⁷³. Bu da mirasçılar arasında bir dengesizliğe neden olur³⁷⁴. İşte kanunumuz bu sebeple "*Miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.*" diyerek alt

³⁷² **Dural/Öz:** s. 319

³⁷³ **Ardıç:** s. 33; **Başara** Turan Gamze: Miras Hukukunda Denkleştirme, Ankara 2013, s. 30-33

³⁷⁴ **Güleş** Bedia: Türk Miras Hukukunda Denkleştirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2018, Sayı:134, s. 361; **Başara:** s. 19-20

soya yapılan bu tür kazandırmaların terekeye iadesi gerektiğini belirtmiştir³⁷⁵. Alt soy dışındaki yasal mirasçılara yapılan sağlar arası karşılıksız kazandırmalar bakımından ise ancak, miras bırakan, tasarrufu miras payına mahsuben yaptığını belirttiği takdirde, ölümü ile bu tasarrufların terekeye iadesi gerekecektir³⁷⁶. Miras bırakanın kendisine verdiği malları veya kıymetleri geri vermekle yükümlü olan mirasçı TMK m. 671'e göre isterse aldığı aynen geri vererek normal biçimde mirasın paylaşılmasına katılır; isterse denkleştirmeye konu şeyin değerini miras payına mahsup ettirerek denkleştirmeyi sağlayabilir. Denkleştirmeye konu malvarlığının değeri denkleştirme yükümlüsü mirasçının miras payının değerini aşıyor ise dahi mahsup yapılarak eksik kısım denkleştirme yükümlüsü tarafından ödenebilir³⁷⁷.

Denkleştirme davası ile muris muvazaasına dayalı iptal davası arasındaki farklar; her iki davanın konuları, tarafları, süreleri ve sonuçları bakımından değerlendirilebilir.

Denkleştirme davasının konusu; miras bırakanın sağlığında, kanuni mirasçıları lehine yapmış olduğu sağlar arası kazandırmaları iken muris muvazaasına dayalı iptal davasının konusu, miras bırakanın yasal mirasçıları veyahut 3. kişilerle gerçekleştirdiği muvazaalı sağlar arası işlemleridir. Denkleştirme davasında bu konu, miras bırakanın mirasçısını borçtan kurtarması gibi karşılık almaksızın yaptığı herhangi bir kazandırma iken Yargıtay kararlarıyla şekillenen muvazaaya dayalı iptal davasının konusu muvazaalı olarak gerçekleştirilen taşınmaz temlik işlemleridir. Denkleştirme kurumu sadece mirasçılar lehine olan sağlar arası kazandırmalar hakkında söz konusu iken muris muvazaasına dayalı iptal kurumu 3.kişiler lehine yapılan sağlar arası tasarruflarda

³⁷⁵ **Özuğur:** s. 303

³⁷⁶ **Güleş:** s. 409; **Başara:** s. 60-61

³⁷⁷ **Başara:** 221; **Güleş:** s. 419

da söz konusu olabilir. Her iki davanın da koşullarının oluşması için söz konusu tasarrufların davacı mirasçılarının saklı paylarını zedelemiş olmasına gerek yoktur.

Her iki davayı da miras bırakanın ölümü tarihinde mirasçılık sıfatını haiz olan tüm yasal mirasçılar açabilir³⁷⁸. Davalı taraf ise denkleştirme davalarında miras bırakanın kendilerine miras paylarına mahsuben tasarrufta bulunmuş olduğu ve onun ölümü tarihinde mirasçılık sıfatına haiz bulunan yasal mirasçıları iken³⁷⁹ miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davalarında, gerek miras bırakanın muvazaalı

³⁷⁸ **Dural/Öz:** s. 327; **Yarg.** HGK. E: 2010/1-295, K: 2010/333, T: 16.6.2010 (www.kararara.com, E.T. 15.9.2018); **Güleş:** s. 413, 416; “*Denkleştirme alacaklılığı; mirasçılık sıfatına bağlı bir kurum olduğu için miras bırakanın ölümü tarihinde ret, feragat, çıkarma, yoksunluk gibi sebepler nedeniyle mirasçılık sıfatına sahip olamayan bu kimseler denkleştirme talebinde bulunamazlar.*” (**İmre Zahit/Erman** Hasan: Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2006, s. 504; **Güleş:** s. 413)

³⁷⁹ **Güleş:** s. 372, 381, 407; **Dural/Öz:** s. 321; “*Denkleştirme borçluluğu; mirasçılık sıfatına bağlı bir kurum olduğu için miras bırakanın ölümü tarihinde ret, feragat, çıkarma, yoksunluk gibi sebeplerle mirasçılık sıfatına sahip olmayan kimseler denkleştirme ile yükümlü tutulamazlar. Ancak bunların yerini alacak mirasçılar TMK’ nun 670. maddesi ile belirli oranda denkleştirme yükümlüsü olarak kabul edilmiştir.*” (**Özüğür:** s. 303, 305; **Güleş:** s. 411-412, **Dural/Öz:** s. 322); “*Atanmış mirasçılar denkleştirme yükümlüsü olarak kabul edilmezler çünkü onlara yapılan kazandırma onların miras paylarının belirlenmesi anlamına gelir, tasarrufun denkleştirmeye tabi tutulduğu anlamına gelmez.*” (**Dural/Öz:** s. 322, 328-329, **Güleş:** s. 411)

temlikte bulunduğu yasal mirasçıları gerekse muvazaalı işleme taraf olan 3. kişiler davalı olabilir³⁸⁰.

Doktrinde denkleştirme talebinin yalnızca mirasın paylaşılması aşamasında ileri sürülebileceği belirtilmekle birlikte³⁸¹ Yargıtay'a göre³⁸² denkleştirme talebi, mirasın paylaşılmasından önce, paylaşma sırasında veya paylaşmadan sonra ileri sürülebilir. Miras paylaşılmadığı sürece-paylaşılanı kadar zamanaşımına uğramaz ancak mirasın paylaşıldıktan sonra taksimin yapılmasından itibaren genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilmesi gerekir³⁸³. Miras bırakanın yaptığı sağlar arası muvazaalı işlemlerin iptaline ilişkin davaların açılması ise mutlak butlan geçersizliğinin ve mülkiyet hakkının zaman ötesi nitelikleri gereğince herhangi bir süreye tabi deđildir³⁸⁴.

TMK' nun 671. Maddesi, “denkleştirme davasının kabulü halinde geri vermekle yükümlü olan mirasçı, dilerse aldığını aynen geri verir; dilerse payından fazla olsa bile değerini miras payına mahsup ettirir.” hükmü ile iade ile yükümlü mirasçıya seçimlik bir hak tanınmıştır. Buna göre denkleştirme yükümlüsü denkleştirme konusu malı

³⁸⁰ **İmre/Erman:** s. 494

³⁸¹ **Güleş:** s. 373; **Dural/Öz:** s. 343

³⁸² **Yarg. 1.HD.E:** 2015/16680, **K:** 2017/7457, **T:** 19.12.2017; **Yarg. 2.HD. E:** 2013/25017, **K:** 2014/573, **T:** 16.01.2014; **Yarg. 2.HD. E:** 2010/2525, **K:** 2010/4722, **T:** 11.03.2010 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 15.9.2018); **Yarg. 2.HD. E:** 1987/2384, **K:** 1987/3175, **T:** 09.04.1987 (**Dural/Öz:** s. 343, **dp.** 924)

³⁸³ **Özüğür:** s. 302

³⁸⁴ “... sicilin hiç bir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği...” **Yarg. HGK. E:** 2012/20-584 **K:** 2013/166, **T:** 30.01.2013 (www.kararara.com, E.T. 30.08.2018); **Ruhi/Ruhi:** s. 672

terekeye aynen geri verebilir veyahut denkleştirme konusu malı iade etmez ancak kendisine düşecek miras payını, bu payın değerinden söz konusu malın değerinin indirilmesiyle kalacak miktar kadar almayı taahhüt edebilir³⁸⁵. Malın değeri miras payının değerinden yüksek ise mirastan pay almadığı gibi kalan miktarı da terekeye nakden ödeyebilir. Miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davasında ise dava açan tek bir mirasçı, birden fazla mirasçı veya mirasçıların tamamının taleplerine göre, taşınmazın son kayıt maliki adına olan muvazaalı kaydının iptal edilerek veraset ilamındaki dava açan mirasçılar adına her birinin payları oranında tesciline karar verilir³⁸⁶. Davalı konumundaki son kayıt maliki adına olan muvazaalı tapu kaydı, dava açmayan veya tüm mirasçılar adına talepte bulunulmadığı için davacı olarak kapsanmayan mirasçıların yasal miras payları oranında muvazaalı olarak kalmaya devam eder³⁸⁷.

V. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2.maddesine göre; “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*” Buna göre

³⁸⁵ **Güleş:** s. 420

³⁸⁶ **Yarg. 1.HD.** E: 2018/2570, K: 2018/11600, T: 28.06.2018
(www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018)

³⁸⁷ **Yarg. HGK.** E: 2012/14-1399, K: 2013/573, T: 24.04.2013; **Yarg. 1.HD.** E: 2016/3927, K: 2016/5754, T: 09.05.2016; **Yarg. 1.HD.** E: 2014/14874, K: 2016/2732, T: 07.03.2016 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018)

mevzuatımızda özel olarak görevli bir mahkeme tanımlanmayan miras bırakanın muvazaası davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

Hukuk muhakemeleri Kanunu'nun 12.maddesine göre; “*Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalarda taşınmazın bulunduğu yer kesin yetkilidir.*” Miras bırakanın taşınmaz üzerindeki tasarrufunun muvazaalı olduğu gerekçesiyle taşınmaz hakkındaki yolsuz tapu kaydının iptal edilmesini amaçlayan muris muvazaası nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davaları taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğini doğrudan etkileyeceği için bu davalarda yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Dava konusu taşınmazlar birden fazla ise taşınmazlardan herhangi birinin bulunduğu yerde hepsi hakkında dava açılabilir.

Muris muvazaasına dayalı tapu iptal ve tescil davası ile tenkis davası terditli olarak birlikte açılmış ise görev daha ağır sonuçları olan muris muvazaasına dayalı tapu iptal ve tescil davasına göre belirlenir³⁸⁸.

Hem görev hem de kesin yetki kamu düzenindedir, dava şartlarındandır ve davanın her aşamasında mahkemece resen dikkate alınır³⁸⁹.

VI. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Taraflar

A. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Davacı

Yargıtay'ın 1974 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre³⁹⁰ yasal miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar muris muvazaasına dayı tapu iptal ve tescil davası açabilir.

³⁸⁸ **Özkaya:** s. 410; **Günay:** s. 23; **Özüğür:** s. 386

³⁸⁹ **Yarg. 1.HD,** E: 2014/19664, K: 2017/2647, T:16.05.2017

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri nedeniyle saklı payları zarar görmemiş olsa da miras hakkının çiğnendiğini – kendisinden mal kaçırılarak mirastan yoksun bırakıldığını düşünen, iptal davası açmakta hakkı ve hukuki yararı bulunan mirasçılar bu davanın davacısı sıfatına haiz olabilir³⁹¹. Miras bırakanın yalnızca bir mirasçıyı - örneğin ona güttüğü husumet nedeniyle - miras hakkından yoksun bırakmak istemesi nedeniyle muvazaalı bir temlikte bulunması halinde de diğer bir mirasçı iptal davasının davacısı olabilecektir³⁹². Çünkü terekedeki bu eksilme onun yasal miras haklarına da etki edeceği için mutlak butlanla batıl bu işlemin iptalinde hukuki yararı olacaktır³⁹³.

Yargıtay'ın saklı paylı olmayan mirasçılara da iptal davası açma hakkını tanıması, miras bırakanın sağlığında mirasçıların saklı payı ihlal etmediği oranda tasarruf nisabı içinde özgürce tasarrufta bulunabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna göre; saklı paylı mirasçılığın niteliği gereğince, mirasçıların korunması gereken miras hakları, saklı payları ile sınırlıdır³⁹⁴. Geriye kalan kısım hakkında miras bırakanın yaptığı tasarruflar karşısında, bunlar ister hileli ister hilesiz olsun, saklı payları zedelenmeyen mirasçıların zarara uğramaları düşünülemez ve bu yüzden “*muvazaalı temlik nedeniyle menfaati zedelenen 3. kişi*” konumunda olmayan bu mirasçılara muvazaalı temlikin iptalini talep etme hakkı verilmesi gerekliliği söz konusu olamaz³⁹⁵. İptal davasının kabulü, miras hukukunun bireyci ve irade serbestisine saygılı

³⁹⁰ **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974, (www.turkhukusitesi.com, E.T., E.T. 17.6.2017)

³⁹¹ **Yavuz:** s. 303; **Özkaya:** s. 411; **Günay:** s. 30;

³⁹² **Hatipoğlu:** s. 126

³⁹³ **Ardıç:** s. 33

³⁹⁴ **Karayalçın, problem:** s. 217, 223

³⁹⁵ **Karayalçın, tasarruf:** s. 7, 15, 30, 35, 42, 71, 82, 86-88; **Sungurbey:** s. 29

karakteriyle miras bırakana tanıdığı tasarruf serbestisinin manevi baskı altına alınması sonucunu doğurur³⁹⁶. Yargıtay'ın saklı paylı olmayan mirasçılara tenkis ve iade dışında iptal davası açma hakkını vermesi, soruna miras hukuku ilkeleri ile değil sadece borçlar hukuku ilkeleri ile yaklaşmasının sonucudur³⁹⁷.

Denildiği gibi miras bırakan mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmeyen oranda malvarlığında özgürce tasarrufta bulunabilir. Ancak miras bırakanın tasarruf nisabı içindeki hakkını kullanırken mirasçılardan biriyle veya üçüncü bir kişi ile mirasçılarının miras haklarından yoksun kılmak amacıyla hileli anlaşma-danışık yoluna başvurması; dürüstlük kurallarına, hakkın kötüye kullanılması yasağına ve ahlaka aykırılık oluşturur ve bu kurallara aykırılık oluşturacak biçimde kullanılmak istenen hak, hukuk düzenince korunmaz³⁹⁸. Tasarruf serbestisi miras bırakana kanun dairesinde tanınmıştır ve muvazaalı bir işlem kanun dairesinden kabul edilemez³⁹⁹. Miras bırakanın tasarruf nisabı içinde özgürce tasarrufta buluna hakkına sahip olması, muvazaanın taraflarının mirasçılarının haklarına zarar verme amacıyla gizli-hileli biçimde hareket edildiği gerçeğini değiştirmez ve dolayısıyla söz konusu hukuka aykırılıkları ortadan

³⁹⁶ **Güvenç, taşınmaz:** s. 242, 245; “1974 tarihli ibk, tenkis davası dahi açamayacak durumdaki mirasçıları, TBK m. 19’u yanlış yorumlayarak, iptal davası yoluyla murisin tasarruflarını sınırlayabilen ve murisin terekesinden faydalanabilen bir pozisyona sokarak Medeni Kanunun miras hukuku ilkelerini, ferdîyetçi ve irade serbestisine saygılı karakterini temelinden sarsan, uygulanamaz hale getiren bir sonuca ulaşmaktadır.” **Yarg. İBK.** E: 1986/4, K: 1987/5, T: 22.05.1987 (www.kararara.com, E.T., E.T. 15.9.2018)

³⁹⁷ **Karayalçın, problem:** s. 210, 218-219; **Karayalçın, tasarruf:** s. 88

³⁹⁸ **Sungurbey:** s. 30, 34, 36

³⁹⁹ **Topdemir:** s. 75

kaldırmaz⁴⁰⁰. Yani saklı pay sahibi olsun olmasın mirasçılara muris muvazaasına dayalı iptal davası açma hakkının verilmesi, bu hukuka aykırılığın cezalandırılmasıdır, yoksa tasarruf nisabı içindeki özgürlüğün reddi değildir. Bu yüzden, hakkı miras bırakanla alıcı tarafından birlikte yapılan muvazaalı işlemle zedelene kişi, saklı paylı olsun olmasın doğrudan doğruya bu işlemin iptalini talep etme hakkına sahiptir.

Yine, bir hakkın kullanılması objektif olarak ahlaka aykırı ise bu hak kullanımının, bir zarar doğurup doğurmadığına bakılmaksızın, hukuka uygun ve adil olmadığı anlaşılır⁴⁰¹. Bu sebeple, saklı payları ihlal etmediği yani bir zarar doğurmadığı gerekçesiyle miras bırakanın hileli davranışının hukuka uygun kabul edilmesi yerinde olmaz. Kaldı ki tasarruf nisabı içindeki özgürlük alanının kısıtlanması yaptırımına neden olan danişıklı işlem ile yasal miras payları ihlal edilmiş olur ve bu ihlal de hileli işlemin iptal davasına konu olması için gerektiği savunulan bir zarar oluşturmuş olur⁴⁰².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına göre, miras bırakanın kendisinden mal kaçırmak istediği-aldattığı mirasçı tabirinden anlaşılması gereken; ölümü halinde mirasçılık sıfatını haiz olabilecek bir kişinin bulunması kaydıyla, Türk Medeni Kanunu'nun 599.maddesi gereğince murisin ölümü tarihinde⁴⁰³ mirasçı sıfatını haiz

⁴⁰⁰ **Sungurbey**: s. 30, 86

⁴⁰¹ **Sungurbey**: s. 31

⁴⁰² **Güvenç, taşınmaz**: s. 238; **Topdemir**: s. 74

⁴⁰³ Ölüm karinesi veya gaiplik kararı da miras bırakanın ölümüne bağlı sonuçları doğuracağından hakkında ölüm karinesi veya gaiplik kararı bulunan kimsenin muvazaalı tasarrufu hakkında da muris muvazaasına dayalı tapu iptal ve tescil davası açılabilir. (**Günay**: s. 30)

olan kişilerdir⁴⁰⁴. Yani miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin iptalini dava edebilmek için, miras bırakanın muvazaalı işlemi gerçekleştirdiği sırada mirasçı sıfatına haiz olunmasına gerek yoktur⁴⁰⁵. Muvazaalı temlik tarihinden sonra bir şekilde mirasçılık sıfatını kazanmış bulunan kimsenin de, muvazaalı temlikin iptalini talep etmekte hem - mutlak butlanla batıllığın tespiti herkes tarafından istenebileceğinden- hakkı vardır, hem de -yapıldığı andan itibaren geçersiz olan muvazaalı temlik konusu tereke malında payı bulunduğundan- hukuki yararı vardır⁴⁰⁶.

Miras bırakanın ölümü tarihinde mirasçı sıfatını haiz kimselerden biri muvazaalı temlik nedeniyle iptal davası açmamış ancak böyle bir dava açma hakkından feragat de etmemiş ve ölmüş ise bu kimsenin mirasçıları da külli halef sıfatıyla önceki miras bırakanın muvazaalı temliki hakkında iptal davası açabilirler. Hatta bu kimsenin külli

⁴⁰⁴ **Yarg. HGK.** E: 440, K: 638, T: 25.09.1996, **Yarg. HGK.** E: 596, K: 737, T: 6.11.1996 (**Yavuz:** s. 310-327); **Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333, T: 16.6.2010(www.kararara.com, E.T., E.T. 15.9.2018)

⁴⁰⁵ **Özüğür:** s. 388, 391, **Günay:** s. 33, 34; **Özkaya:** s. 389, 390

⁴⁰⁶ **Özüğür:** s. 388- 389, 396; **Günay:** s. 34; **Kovan:** s. 165; “...miras bırakanın ölüm tarihine göre mirasçı olan ve terekeden miras hakkı alması gereken mirasçının, kendisinin henüz mirasçılık sıfatını kazanmadığı tarihte yapılan muvazaalı işleme karşı durarak, muvazaanın tespiti için dava açmakta hukuki yararının ve hakkının bulunduğu açıktır. Muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihte mirasçı olmamasının muvazaa davası açma hakkına hiçbir etkisi yoktur.”**Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com, E.T., E.T. 2.8.2018); Miras bırakanın muvazaalı temlik tarihinden sonra evlat edinmesi, evlenmesi veya çocuk sahibi olması gibi durumlarda da bu kimseler miras bırakanın ölümünden sonra dava açma hakkına sahip olabileceklerdir. (**Kayhan:** s. 181)

halefleri aynı zamanda önceki murisin de mirasçuları ise önceki murisin mirasçısı sıfatıyla muvazaalı tescilin iptali ile kendi payları oranında tescilini talep ettikleri bir dava bulunmakta olması, sonraki ölen mirasçının payı hakkında onun külli halefi sıfatıyla dava açmalarına engel olmaz⁴⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 500. maddesi gereğince miras bırakanın evlatlığı ve onun altsoyu miras bırakana kan hısmı gibi mirasçı oldukları için evlatlık ve evlatlık miras bırakandan önce ölmüş ise kök içinde halefiyet yoluyla evlatlığın altsoyu da miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla sağlığında yaptığı muvazaalı temliklerin iptalini dava edebilir⁴⁰⁸.

Miras bırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren kimseler mirastan yoksun hale geldikleri için Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesine gereğince mirasçı olamayacaklarından muris muvazaasına dayalı tapu iptal ve tescil davasında davacı olamazlar. Yine sağlığında muris tarafından mirasçılıktan çıkarılan kimse TMK' nun 511. Maddesi gereğince murisin mirasından yasal veya saklı pay talep edemeyeceğinden murisin muvazaalı temlikinin iptali ile kendisine pay tescilini talep edemez. Ancak TMK' nun 579. ve 511. maddeleri gereğince mirastan yoksunluk ve çıkarılma altsoyu etkilemeyeceği için bu kimselerin altsoyları, sanki üstsoyları önceki miras bırakandan daha önce ölmüş gibi mirasçı sıfatına nail olup kök içinde halefiyet yoluyla pay sahibi olacaklarından⁴⁰⁹ murisin muvazaalı temliki hakkında iptal davası

⁴⁰⁷ **Özüğür:** s. 390; **Yarg. 1.HD.** E: 2014/22568, K: 2017/3902, T: 05.07.2017
(www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 20.05.2018)

⁴⁰⁸ **Yarg. 1. HD.** E: 2004/716, K: 2004/1392, T: 19.2.2004 (www.kararara.com, E.T., E.T. 20.05.2018)

⁴⁰⁹ **Gençcan Ömer Uğur:** Miras Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2011, s. 72, 415- 419;
Kılıçoğlu Ahmet: Miras Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2009, s. 166, 236

açabileceklerdir⁴¹⁰. Zira, TMK' nun "Mirastan yoksun olanın altsoyu, miras bırakandan önce ölen kimsenin altsoyu gibi mirasçı olur." biçimindeki 579.madde hükmü gereğince mirasçılıktan yoksun kalan kimsenin alt soyu mirasçı sıfatına sahiptir. Mirasçı sıfatına sahip olup, miras payı muvazaalı işlemle eksiltilerek haksız fiile uğrayan bu kimsenin, muris muvazaasına dayanan tapu iptal ve tescil davasında davacı konumunda bulunabilmesi mümkündür.

Miras bırakanın ölümü tarihinde yabancı uyruklu olan mirasçılarının miras edinmeleri Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 20.maddesine göre ölenin millî hukukuna tâbidir ve ölen yabancı olsa dahi Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır⁴¹¹. Muris muvazaasına dayalı iptal talepleri taşınmaz mallar hakkında söz konusu olduğundan iptal davası açmak isteyen kimse Türk vatandaşlığına haiz olmasa bile bu taleplere Türk hukuku uygulanacaktır. Türk hukukunda yabancıların taşınmaz mal edinmelerini düzenleyen hüküm Tapu Kanunu'nun 35. Maddesidir. Buna göre; bakanlar kurulunun belirlediği ülkelerin vatandaşı olan ve 35. maddedeki diğer ölçütleri sağlayan yabancılar hak sahibi olabilecektir.

Miras bırakanın TMK' nun 516. maddesi gereğince sağlar arası bir miras sözleşmesiyle atadığı mirasçı da yasal mirasçılarının yanında kendiliğinden mirasa ortak

⁴¹⁰ **Günay**: s. 39-40

⁴¹¹ **Nomer Ergin**: Devletler Hususi Hukuku, 20.Baskı, İstanbul 2013, s. 285; **Çiçekli**

Bülent: Yabancılar Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2012, s. 177

olacağından⁴¹², atanmış mirasçının da terekenin mevcudunu azaltan muvazaalı temlikinin iptalini talep hakkı vardır⁴¹³.

Yukarıda sayılan kimseler, miras bırakacak olan kişinin sağlığında, TBK 19 hükmüne dayanarak davacı konumunda bulunamazlar. Çünkü her ne kadar muvazaalı işlem mutlak butlanla sakat olup bu işlemin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir nitelikte olsa da dava yoluyla muvazaalı işlemin iptali talep eden kimsenin, davaların dinlenme şartlarından biri olarak hukuki yararı da bulunması gerekir. Ancak haklar doğumlarından önce kullanılamaz ve muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davasının davacısı konumunda bulunabilecek mirasçılar, mirasçılık sıfatına ve mirasçılık sıfatından doğan haklara ancak miras bırakacak kişinin ölümü ile sahip olurlar⁴¹⁴. Yani miras bırakanın muvazaalı işleminin iptalini talep etmekteki hukuki menfaati, miras bırakanın ölümü halinde doğacak mirasçılık haklarından kaynaklandığı ve bu haklar da miras bırakanın ölümünden önce kullanılamayacağı için miras bırakanın sağlığında açılacak muvazaa nedeniyle iptal davası hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilecektir⁴¹⁵.

⁴¹² **Kılıçoğlu, miras:** s. 138

⁴¹³ **Günay:** s. 30-31

⁴¹⁴ **Yarg. 2. HD.** E: 1985/8733, K: 1985/9703, T: 21.11.1985
(www.turkhukusitesi.com, E.T., E.T. 2.7.2018)

⁴¹⁵ “Zira BK m. 18'e göre üçüncü kişinin muvazaa ile illetli tasarrufun iptali konusunda dava açabilmesi için dava tarihinde mevcut bir hakkı olması lazımdır ki, dava açmakta hukuki yararı söz konusu olabilsin. Muris sağken haleflik söz konusu olamayacağı ve müstakbel mirasçının bir miras hakkı gerçekleşmediğinden ötürü, onun üçüncü kişi sıfatıyla dava açmakta hukuki yararı yoktur.” **Yarg. İBK.** E: 1986/4, K: 1987/5, T: 22.05.1987 (www.kararara.com, E.T., E.T. 15.9.2018)

Muris muvazaasına dayanan tapu iptal ve tescil davasında talep edilen, muvazaalı temlike konu malın terekeye dönmesi ise davacı konumunda, mirasçılarının tamamı veyahut tereke temsilcisi bulunmalıdır⁴¹⁶. Talep edilen şey, 3. kişi adına olan kaydı iptal edilecek malın davacılar adına kendi payları oranında tescili ise, davacı konumunda, payları oranında tescil isteyen bu mirasçılarının bulunması yeterlidir⁴¹⁷.

1974 tarihli İBK’nda mirasçı olan davacıların dava açarken miras bırakanın külli halefi sıfatıyla değil doğrudan doğruya 3. kişi sıfatıyla hareket ettikleri belirtilmiştir. Çünkü bu üçüncü kişi; hakkı miras bırakanla alıcı tarafından birlikte yapılan hukuk işlemiyle çığnemenen kişi olarak, Anayasa’nın 35.maddesiyle güvence altına alınan mirasçılık sıfatından kaynaklanan kendine ait bir dava hakkına doğrudan doğruya sahiptir⁴¹⁸. Mirasçının dava hakkı halefiyetten değil bizzat kendine ait bir haktan doğmaktadır⁴¹⁹. Miras bırakan mirasçılarında mal kaçırma amacı güderken çoğu zaman mirasçılarının menfaati miras bırakanın menfaati ile aynı doğrultuda olmadığı-ters düştüğü için saklı paylı olmayan yasal mirasçılarının, murisin iradesini devam ettiren külli halef sıfatıyla iptal davası açmaları anlamlı değildir⁴²⁰. Mirasçılar murisin işlemi ile ters düşen kendi menfaatleri için doğrudan doğruya üçüncü kişi olarak iptal davası açabilirler⁴²¹. Zira miras bırakanın ölene kadar geçersizliğini ileri sürmeyi istemediği bu muvazaalı işlem hakkında mirasçılara miras bırakanın külli halefi -onun iradesine

⁴¹⁶ **Yarg. 1.HD.** E: 2015/2026, K: 2017/6833, T: 28.11.2017

(www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 4.6.2018); **Yavuz:** s. 304; **Özüğür:** s. 388

⁴¹⁷ **Özkaya:** s. 223, 413; **Kılıçoğlu, miras:** s. 279

⁴¹⁸ **Özüğür:** s. 388; **Çavuşoğlu:** s. 85

⁴¹⁹ **Özkaya:** s. 411

⁴²⁰ **Özkaya:** s. 399

⁴²¹ **Yavuz:** s. 302-303, **Sungurbey:** s. 14, 32, 72, 89-90, 95

dayanan, onun iradesini devam ettiren kişi- sıfatıyla dava hakkı verilmesi çelişkilidir⁴²². Murisin sağlığında şekil eksikliği nedeniyle gizli bağışın iptalini talep ettiği durumda dahi edimini ifadan sonra geçersizliği ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olduğundan reddedilirken, onun külli halefi sıfatıyla ona tanınandan daha başka veya fazla bir hakka sahip olamayacak mirasçılarının bu sıfatla geçersizliği ileri sürmelerine izin vermek yerinde olmayacaktır⁴²³.

B. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Davalı

Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davaları; miras bırakanın muvazaalı devri sayesinde tapuda malik olarak görünen kimseye, onun küllü haleflerine veya temlikin muvazaalı olduğunu bilen veya bilmesi gereken kötü niyetli sonraki cüzi haleflere karşı açılabilir⁴²⁴. Miras bırakanın muvazaalı devri sayesinde tapuda malik olarak görünen kimse miras bırakanın mirasçılarında biri olabileceği gibi üçüncü bir kimse de olabilir.

Kötü niyetli cüzi halefler davalı konumunda bulunabilirken TMK 1023. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle yolsuz bulunan tescile güvenerek taşınmazın mülkiyetini iktisap eden iyiniyetli 3.kişiler davalı olarak gösterilemeyecektir⁴²⁵.

⁴²² **Karayalçın, tasarruf:** s. 17, 35, 72

⁴²³ **Kiper:** s. 27; **Karayalçın, tasarruf:** s. 75; **Karayalçın, muvazaa:** s. 367

⁴²⁴ **Ruhi/Ruhi:** s. 204, 733; **Reisoğlu:** s. 113; **Yavuz:** s. 110; **Özkaya:** s. 418; **Özüğür:** s. 391, 394

⁴²⁵ “*Tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden; iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak*

Gerçekte bağış yapılan kişi adına şirket kurularak bu şirketin görünüşte bir satış sözleşmesiyle alıcı gösterildiği muvazaalı temliklerde şirket tüzel kişiliği de davalı olarak gösterilebilecektir⁴²⁶.

Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davalarında tapu müdürlüğü davalı tarafta yasal hasım olarak yer almaz. Zira burada düzeltilmesi gereken, tapu görevlilerinin kusurlarından kaynaklanan bir yanlışlık değil muvazaa nedeniyle yolsuz hale gelmiş olan sicil kayıdır.

Asıl amacı taşınmazını bağışlamak olan miras bırakanın, bağışta bulunmak istediği kişi lehine görünüşte taşınmazı üzerinde ücret karşılığı bir intifa hakkı tesis etmesi ya da kira sözleşmesi şerh etmesi durumlarında tapudaki muvazaalı intifa tescili veya kira şerhi yolsuz bulunduğundan intifa hakkı sahibi veya kiracı görünen kimseye husumet yöneltmekle terkin talep edilebilir⁴²⁷.

*tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı hususu daima göz önünde tutularak araştırma yapılması gereklidir.”***Kovan:** s. 169-172; **Yarg. 1.HD.** E: 2017/2702, K: 2017/4285, T: 13.09.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 30.6.2018); **Yarg. 1.HD.** E: 2012/14396, K: 2013/2309, T: 20.02.2013 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 1.7.2018); **Yarg. 1.HD.** E: 2008/3016, K: 2008/7904, T: 24.06.2008 (**Günay:** s. 41)

⁴²⁶ **Günay:** s. 41; **Özkaya:** s. 404, 418-419; **Özüğür:** s. 391; **Ruhi/Ruhi:** s. 733

⁴²⁷ **Sirmen:** s. 236; **Özüğür:** 382; Karşı görüş için bkz: **Özkaya:** s. 419

VII. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında Dava ve Talep

Miras bırakanın muvazaalı bir temlikle kendilerinden mal kaçırdığını iddia eden mirasçılar söz konusu muvazaası nedeniyle tescilin yolsuzluğunun tespiti ile yolsuz bulunan tapu kaydının iptali ve kendi adlarına tescilini muris muvazaası hukuksal nedenine dayanan tapu iptal ve tescil davası açarak talep etmektedirler⁴²⁸. Zira Türk Medeni Kanun'unun 1025. Maddesi gereğince bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. 1027/2 hükmü gereğince düzeltme, eski tescilin terkinin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Uygulamada tapu iptal ve tescil davası, TMK 1025 hükmüne dayanan sicilin düzeltilmesi talebinin yanında taşınmazın zilyet olmayan malike geri döndürülmesi (istihkak) talebini de kapsayarak açılmakta ve dava sonunda verilen hüküm her iki talebi karşılamaktadır⁴²⁹.

Yargıtay'a göre hukuki niteliği itibariyle bir eda davası olan bu davanın kabulü halinde verilecek karar, yolsuz tapu kaydının iptali ve hak sahipleri adına tescili biçimindeki ifaya yönelik emrin yanında davacının iddia ettiği hakkının varlığını, tescilin yolsuzluğunu belirten bir tespit hükmünü de içermektedir⁴³⁰. Muris muvazaası

⁴²⁸ **Güvenç, taşınmaz:** s. 241

⁴²⁹ **Sirmen:** s. 228-229

⁴³⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes:** s. 300; “*Eda davası ile aynı zamanda davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğunun tespiti de hüküm altına alınır ve buna bağlı olarak hüküm eda emrini kapsar.*” **Yarg. 23.HD.** E: 2014/1008, K: 2014/5030, T: 27.06.2014 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 12.8.2018); “*...miras bırakanın, saklı paya tecavüzünün bulunup bulunmadığının tespiti davanın tespit kısmıdır. Bu işlem tespit edildikten sonra da ne miktar payın tecavüze uğradığı*

hukuksal nedenine dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davası sonucunda kurulacak olan kabul hükmü yenilik doğurucu olmayıp açıklayıcı nitelik taşır⁴³¹. Bu suretle oluşan kararlara konu işlemler yapıldıkları tarihten itibaren mutlak butlanla malul olup yapılmamış sayılır ve iptal hükmü geriye etkili olarak sonuç doğurur⁴³².

Söz konusu davada mirasçılar arasında iştirak halinde mülkiyet mevcut iken dahi, davacı bir tek mirasçı kendi miras payı oranında tapu iptal ve tescil isteyebileceği gibi, taşınmazın davalı adına olan kaydının tamamen iptal edilerek malın terekeye döndürülmesini -tüm mirasçılar adına her birinin payları oranında tescilini- talep edebilir⁴³³. Kural olarak miras ortaklığı sürerken açılan davalarda tüm mirasçılar mecburi dava arkadaşısıdır. Ancak kendi payları oranında tescil isteyen mirasçı, murisin muvazaalı işlemiyle kendi hakkı zarar gören 3.kişi sıfatıyla dava açtığı için dava konusu

ve bu kısmın mirasçıya iadesi hususu da davanın eda kısmıdır...”**Yarg. HGK. E:** 2010/2-648, K: 2010/684, T: 22.12.2010 (www.kararara.com, E.T. 12.8.2018); Aksi bir görüşe göre; her ne kadar mahkemece iptal hükmü veriliyor ise de dava hukuki niteliği itibariyle bir tespit davasıdır. (**Sirmen:** s. 228; **Topdemir:** s. 72)

⁴³¹ “... *baştan beri yolsuz tescil niteliğinde oluşturulan sicil kaydının, davalıya hiç bir zaman mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve başlangıcından itibaren yolsuz ve geçersiz olan tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının yenilik doğuran (inşai), mülkiyet hakkını sona erdiren bir hüküm olmayıp, mevcut durumu saptayıp hukuksallaştıran, açıklayıcı (ihzari) bir hüküm olacağı...*” **Yarg. 20. HD. E:** 2016/3491, K: 2017/840, T: 07.02.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 30.08.2018)

⁴³² **Yarg. 1. HD. E:** 2017/2052, K: 2017/7510, T: 20.12.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 12.8.2018)

⁴³³ **Özkaya:** s. 424; **Yavuz:** s. 304; **Özüğür:** s. 388; **Kılıçoğlu, miras:** s. 279

taşınmaza elbirliği ile malik olursa da her bir mirasçı tek başına bu davayı açıp sürdürebilir⁴³⁴. Malın tamamen terekeye dönmesinin talep edildiği hallerde ise dava konusu taşınmazın bölünemez niteliği ve iştirak halinde mülkiyetin gereği olarak mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu nedenle davayı mirasçılardan tamamının birlikte açması gerekir. Esasen TMK'nun 640/4 hükmü, terekedeki mal ve hakların korunması için mirasçılardan her birine tek başlarına yetki vermiş ve bu korumadan dava açmayan mirasçılardan da faydalanacağını öngörmüştür. Ancak mülkiyet değişikliğini ve naklini öngören istekler tasarruf işlemi niteliğinde sonuç doğuracağından ve TMK 702/2 hükmü tasarruf işlemleri bakımından ortaklığın oybirliği ile hareket etmesini öngördüğünden muris muvazaası nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davasında davacılar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁴³⁵. Fakat bu katı kural yargısal kararlarla kısmen yumuşatılarak, konu, dava açma ve davayı sürdürme olarak iki aşamada ele alınmıştır⁴³⁶. Buna göre; iştirak halinde mülkiyet durumunda olan bir taşınmaza sicilde yolsuz bir kayıtla sahip olan kişiye karşı sadece bir ortak tek başına diğer mirasçılardan haklarını da kapsayacak bir dava açabilir⁴³⁷. Ancak açtığı bu davayı sürdürebilmesi için ya dava dışı diğer mirasçılardan olurlarının alınması gerekir ya da miras ortaklığına temsilci atanmasıyla dava görülerek bir karar verilebilir⁴³⁸.

⁴³⁴ **Reisoğlu:** s. 114

⁴³⁵ **Yarg. HGK.** E: 2005/8-22, K: 2005/64, T: 16.02.2005; **Yarg. 1. HD.** E: 2003/2390, K: 2003/2923, T: 17.03.2003 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 8.8.2018)

⁴³⁶ **Yarg. İBK.** E: 1982/3, K: 1982/2 (www.kararara.com, E.T., E.T. 8.8.2018)

⁴³⁷ **Nomer, Haluk:** s. 73

⁴³⁸ **Yavuz:** s. 304; **Özüğür:** s. 388; **Özkaya:** s. 424; *"...davanın terekeye iade istemli olarak açıldığı gözetilerek davaya katılmayan mirasçılardan olurlarının alınması ya da*

Harçlar, vekâlet ücreti vb. bakımından davaya esas değer, malın tamamen terekeye dönmesinin talep edildiği hallerde taşınmazın dava tarihindeki toplam değeri iken, pay oranında tescilin talep edildiği hallerde taşınmazın toplam değerinin miras payına karşılık gelen miktarıdır⁴³⁹.

VIII. Miras Bırakanın Muvazaası Davasında İspat Yükü, İspat Biçimi, İspat Edilecek Olgular ve İspat Vasıtaları

Muvazaanın varlığı nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini iddia eden kişi, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür⁴⁴⁰.

miras şirketine TMK' nun 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu göz ardı edilerek esas hakkında hüküm kurulması doğru değildir..." Yarg. 1.HD. E: 2015/6257, K: 2018/6951, T: 14.03.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 7.7.2018)

⁴³⁹ **Yarg. 1.HD.** E: 2018/1094, K: 2018/11599, T: 28.06.2018; **Yarg. 1.HD.** E: 2015/13735, K: 2018/11545, T: 27.06.2018; **Yarg. 1.HD.** E: 2015/ 11698, K: 2018/10383, T: 21.05.2018, **Yarg. 1.HD.** E: 2018/ 984, K: 2018/11368, T: 20.06.2018; **Yarg. 1.HD.** E: 2015/12752, K: 2018/10813, T: 30.05.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 2.10.2018)

⁴⁴⁰ “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. (TMK 6); İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir.*” (HMK 190); Reisoğlu: s. 111; Eren, borçlar: s. 379; **Yarg. 1.HD.** E: 2014/13873, K: 2016/9962, T: 01.11.2016 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 7.7.2018)

HMK' nun 201.maddesi gereğince; “*Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz, bunların senetle ispatı gerekir.*” Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden sözleşmeler de, tabi buldukları şekil şartı nedeniyle taraflarca resmi senede bağlanarak akdedildiğinden kural olarak bu sözleşmeler hakkında tarafların iddialarının senetle (adi senedin yeterli olduğu kabul edilir⁴⁴¹) ispatı gerekir⁴⁴².

Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz 203/1-d hükmü ile hukuki işlemlere ve senetlere karşı 3.kişilerin muvazaa iddialarını senetle ispat kuralının istisnalarından biri olarak düzenlemiştir⁴⁴³. Buna göre mirasçılar muris muvazaası hukuksal nedenine dayanan tapu iptal ve tescil davasını, kendilerine münhasır bir hakkı muris tarafından zedelene üçüncü kişi sıfatıyla açtıkları takdirde, iddialarını senetle ispat kuralından arı biçimde her türlü delil ile kanıtlayabileceklerdir⁴⁴⁴. Muvazaalı işleme taraf olan murisin halefi sıfatıyla dava açtıklarında ise senetle ispat kuralına tabi olacaklardır⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ **Özkaya:** s. 205; **Reisoğlu:** s. 112; **Esener, muvazaa** s. 88; **Eren, borçlar:** s. 380; **Aday:** s. 64

⁴⁴² **Yıldırım:** s. 130; **Antalya:** s. 210; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 418; **Aday:** s. 63; **Ertaş:** s. 275

⁴⁴³ **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 246

⁴⁴⁴ **Kovan:** s. 187; **Günay:** s. 46; **Özkaya:** s. 400; **Kiper:** s. 27; **Özüğür:** s. 394; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 419

⁴⁴⁵ **Aday:** s. 67; **Ruhi/Ruhi:** s. 733; **Özkaya:** s. 210; **Özüğür:** s. 392, 393; “*Mirasçılar bu davada hiçbir zaman 3.kişi konumunda değildir, miras bırakanın külli halefidirler.*” **Güvenç, taşınmaz:** s. 242, 243; (Mirasçının muvazaalı işlem karşısında 3. kişi sıfatı yoktur. (**Kayhan:** s. 186, 187) Yazılı delille ispatın

Mirasçuların külli halef sıfatıyla dava açması durumu, tezimizin konusu olan hallerde değil mirasçuların murisin iradesini devam ettirdikleri hallerde ancak söz konusu olabilir. Örneğin; miras bırakan, kiracısını taşınmazdan çıkarmak için taşınmazını temlik eder görünerek mutlak muvazaalı bir işlemle aslında temlik etmemiş bulunursa ve görünüşteki işlemle taşınmazı temlik alan kimse muvazaalı işlemin ifasını talep ederse, miras bırakanın mirasçuları ifa talep eden kimseye karşı işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürmekte külli halef sıfatına haizdirler⁴⁴⁶. Zira miras bırakanın gizli ve esas iradesi taşınmazı aslında temlik etmeme yönündedir ve miraslar da ifa talep eden muvazaalı işlemin diğer tarafına karşı temlikin gerçek olmadığını savunmaktadırlar. Yani miras bırakanın iradesi ile mirasçuların iradesi aynı yöndedir, çatışmamakta, çelişmemektedir. Bu nedenle nasıl ki miras bırakanın sağlığında bu muvazaayı ileri sürüp ölümüyle mirasçuların bu davaya devam etmesi durumunda mirasçular onun delil gösterme imkânları ile aynı imkânlarla sahip olacak ise burada da miras bırakanın ardılı sıfatıyla hareket eden mirasçular tıpkı miras bırakanın kendisi gibi muvazaa iddialarını senetle ispat durumundadırlar⁴⁴⁷.

Yavuz'a göre; 3. kişi sıfatıyla senetle ispat kuralına tabi olmaksızın muvazaayı ispat imkânı bulunan mirasçuların arasında murisin muvazaalı işlemiyle saklı payları ihlal edilmeyen mirasçuların yeri yoktur⁴⁴⁸. Çünkü miras bırakan tasarruf nisabı içinde özgürce hareket imkânına sahiptir ve ona tanınan bu özgürlük alanı sayesinde tasarruf

öngörüldüğü durumlarda ispat aracı yazılı belgenin miras bırakana hitaben yazılmış olmasına gerek yoktur. Herhangi bir kuruma verilmiş, diğer tarafın imzasını taşıyan belge Yargıtay tarafından ispata yeterli görülmektedir. (**Kovan**: s. 189)

⁴⁴⁶ **Özkaya**: s. 209, 401

⁴⁴⁷ **Eren, borçlar**: s. 380; **Günay**: s. 46

⁴⁴⁸ **Yavuz**: s. 162-172

nisabını aşmayan tasarruflarının hukuka uygun olup mirasçılara bir zarar vermediği kabul edilir. Böylece saklı payları ihlal edilmeyen mirasçılar muvazaa iddialarını ileri sürerken muristen bağımsız olarak kendilerine ait zarar gören ait bir hakka sahip kabul edilemeyecekleri için ancak miras bırakanın külli halefi sıfatı ile hareket edebilirler ve dolayısıyla onun sahip olduğu ispat imkânlarıyla sınırlıdır⁴⁴⁹. Ondan fazlasına sahip olamazlar. Ve miras bırakan muvazaanın tarafı konumunda bulunduğu için sağlığında muvazaa iddiasını ancak senetle ispat edebileceğinden saklı payı ihlal edilmeyen mirasçılar da muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davasında senetle ispat kuralına tabi olacaklardır⁴⁵⁰.

Ancak Yargıtay'a göre mirasçılar saklı paylı olsunlar olmasınlar, murisin işlemi ile ters düşen kendi menfaatleri için doğrudan doğruya üçüncü kişi olarak iptal davası açabilecekleri için⁴⁵¹ iddialarını da her türlü delille kanıtlayabileceklerdir⁴⁵².

Uygulamada hem miras bırakanın ölene kadar geçersizliğini ileri sürmeyi istemediği bu muvazaalı işlem hakkında mirasçılarının miras bırakanın iradesini devam ettiren kişi sıfatıyla dava açabilmeleri çelişkili olduğundan⁴⁵³ hem de 3. kişi sıfatının

⁴⁴⁹ **Güvenç, taşınmaz:** s. 243; **Ruhi/Ruhi:** s. 733

⁴⁵⁰ **Esener:** s. 111; **Turanboy:** s. 106

⁴⁵¹ **Aday:** s. 67; **Kiper:** s. 27

⁴⁵² “*Miras hakkının, niteliği gereği miras bırakandan intikalen gelen bir hak olması; miras bırakan tarafından menfaatleri zarar görmüş mirasçılarının 3.kişi sıfatlarını ortadan kaldırmaz.*” **Özkaya:** s. 210, 222, 400; **Özüğür:** s. 391; **Yarg. 1.D. E:** 2014/6629, K: 2015/6434, T: 30.04.2015 (www.sinerjimevzuat.com, E.T., E.T. 14.4.2016); **Yarg. 1.D. E:** 2014/ 4584, K: 2015 / 4306, T: 26.03.2015 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 14.4.2016)

⁴⁵³ **Karayalçın, tasarruf:** s. 17, 35, 72

sağladığı ispat kolaylığı nedeniyle mirasçılar 3. kişi sıfatıyla dava açmaktadır⁴⁵⁴. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203/1-d hükmü ile hukuki işlemlere ve senetlere karşı 3.kişilerin muvazaaya iddialarını senetle ispat kuralının istisnalarından biri olarak düzenlemesindeki amaç muvazaaya taraf olmayan kimselerin muvazaayı ispat edebilmek için gereken herhangi bir delile ulaşabilmelerindeki güçlüktür. Ancak mirasın halefi sıfatıyla dava açan mirasçıların miras bırakan ile aynı konumda buldukları -3.kişi olmadıkları- hukuken kabul edilse de fiilen mirasçılarının delile ulaşmalarındaki güçlük mevcut kalmaya devam etmektedir.

Asıl amacın taşınmazın bağışlanması olup tapuda satış olarak gösterilen muvazaalı temliklerde öncelikle miras bırakanla davalı arasındaki muvazaaya anlaşmasının ispatı gerekmektedir⁴⁵⁵. Yani tarafların satım sözleşmesinin sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmalarının ispatlanmalıdır. Bunun için⁴⁵⁶; alıcının tapuda bir semen gösterilmesine rağmen miras bırakana bu satışa hasredilen herhangi bir ödeme yapmadığı veya tapuda gösterilenden çok daha düşük- gizli sözleşmenin bağış niteliğini değiştirmeyecek kadar cüzi- bir bedel ödediği; yine taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ve alıcının yaşı, işi, ekonomik durumu belirlenerek böyle bir taşınmazı alım gücünün olmadığı ve semeni karşılayabilmek için kredi çekme, diğer mallarından satma, borç alma gibi herhangi bir çaba da göstermediği biçimindeki savunmalara dayanılabilmektedir. Miras bırakanın ise maddi durumunun yerinde olup taşınmaz satmasını gerektirir bir para ihtiyacı içinde bulunmadığı, böyle bir ihtiyaç içinde bulunsada dahi tapuda taşınmazın piyasa değerinin çok altında bir semen belirlediği, muvazaalı satış miras bırakanın ölümüne çok yakın tarihlerde yapılmış ise;

⁴⁵⁴ **Günay:** s. 46

⁴⁵⁵ **Ruhi/Ruhi:** s. 733

⁴⁵⁶ **Günay:** s. 47; **Özüğür:** s. 392, 394, 396; **Kiper:** s. 30

ölümüne yakın zamanlara kadar taşınmazını satmayı düşünmemesine rağmen ölümüne çok yakın yaşlarda taşınmaz satmasının makul ve inandırıcı sebepleri olmadığı veya ölümden sonra terekede bu satışın karşılığının mevcut bulunmadığı, yine taşınmaz satışa çıkarıldığında davalıdan başka kimsenin bu satışa arzdan haberdar edilmemiş olması biçimindeki savunmalara dayanılabilmektedir.

Muris muvazaasına dayanan tapu iptal ve tescil davalarında mirasçılarını miras haklarından yoksun bırakma amacının da kanıtlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Bunun için; diğer mirasçılarla muris arasındaki husumet, kırgınlık vb. ilişkiler ile olayın gerçekleştiği yörenin adetleri, eğilimleri ve murisi muvazaalı bir ilişki içine olmaya iten diğer nedenlerin varlığının ispatı, muvazaanın varlığını destekleyecektir⁴⁵⁸. Örneğin; miras bırakanın hastalığı nedeniyle ölümüne kadar ona davalının baktığının ve miras bırakanın cenazesinin davalının evinden çıktığının kanıtlanması durumunda muvazaaya sebep olan şeyin, miras bırakanın kendisine muvazaalı temlikte bulunduğu mirasçıya duyduğu minnet olduğu ortaya çıkmaktadır. Ya da murisin kendisi gibi yaşlı olan eşine, hiçbir mal varlığı olmadığı için kendi ölümünden sonra husumetli buldukları çocukları tarafından da bakılmaması ihtimaline karşı onu bir güvenceye sahip kılmak için muvazaalı temlikte bulunması durumunda muvazaaya sebep olan şey, murisin çocuklarıyla arasındaki husumet ve eşine duyduğu bağlılıktır.

Yargıtay da muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal davalarında yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan

⁴⁵⁷ **Özüğür:** s. 391, 392; **Ruhi/Ruhi:** s. 733

⁴⁵⁸ **Özüğür:** s. 394, 396; Bkz. Üçüncü Bölüm/§/III/s. 89-93

yararlanılmasında zorunluluk bulunduğu görüşündedir⁴⁵⁹. Burada dayandığı nokta, bu tür uyuşmazlıkların adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesinin davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlı bulunduğu ancak bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek iradenin aydınlatılmasının genellikle çok zor olduğudur.

Ölünceye kadar bakma akdi arkasına gizlenen bağışlarda ise gizli bağış iradesinin varlığı, temlik edilen malın murisin tüm mamelekine oranının, bakım borcu ile sorumlu olduğu savunulan mirasçının bakımının makul karşılığı olarak diğer mirasçılardan daha fazla hak edebileceği oranı aşıyor olması ile ortaya çıkarılabilir⁴⁶⁰. Örneğin miras bırakanın tüm mamelekini oluşturan 3 taşınmazının üçünü de ölümünden yalnızca on beş gün öncesinden itibaren kendisine bakan bakım alacaklısına devretmesi mirasçılardan mal kaçırılma ihtimalini destekleyebilir. Ölünceye kadar bakma akdinin yalnızca görünüşte olduğu ise, ölenin bakıma muhtaç olmadığı veya ölen bakıma muhtaç olsa da davalının görünüşteki sözleşmeden kaynaklanan bakım borcunu yerine getirmediği gibi olguların ispatı ile ispat edebilecektir⁴⁶¹. Yargıtay bu doğrultuda verdiği

⁴⁵⁹ **Yarg. 1.HD.** E: 2015/8732, K: 2018/8554, T: 29.03.2018; **Yarg. 1.HD.** E: 2001/9438, K: 2001/10090, T: 02.10.2001 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 28.07.2018)

⁴⁶⁰ **Yarg. 1.HD** E: 2013/13609, K: 2014/16101, T: 21.10.2014 (**Ruhi/Ruhi:** s. 737, dp. 90); **Yarg. 1.HD** E: 2015/7623, K: 2018/6971, T: 14.03.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018)

⁴⁶¹ **Özüğür:** s. 392; **Yarg. 1.HD.** E: 2015/5223, K: 2018/1035, T: 20.02.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018)

kararlarda; sözleşme tarihinde⁴⁶² murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu gereğince bakıma muhtaç olmaması, ekonomik durumunun kendisine baktırmaya yetecek seviyede olması, bakım evinde kalıyor olması veya bakımının bakıcısı tarafından yapılmakta olması, gerek bakıcı gerek bakımevi masrafının murisin maaşından karşılanıp bu durumun mirasçıya mal bırakmaya hacet bırakmaması gibi durumları gözetmektedir⁴⁶³. Aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım borcu da, miras bırakanı aile içine alıp ona ikametgâh temini, beslenme ve giydirme ihtiyacını karşılama, hastalığında tedavi ettirme, manevi destek sağlama gibi ödevleri kapsar⁴⁶⁴. Bu ihtiyaçların karşılanmasını sağlayacak maddi desteğin belirlenmesinde bakım borçlusunun sosyal durumu ve bakım alacaklısının hayatı boyunca oluşacak şartlar rol

⁴⁶² Her ne kadar ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliği için sözleşmenin yapıldığı tarihte miras bırakanın bakıma muhtaç olması gerekmiyor ise de bu durum diğer olgularla birlikte değerlendirildiğinde muvazaa olgusunu destekleyebilecektir. **Yarg. 1.HD.** E: 2003/1963, K: 2003/2942, T: 17.03.2003; **Yarg 1.HD.** E: 2015/4028, K: 2018/926, T: 14.02.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018); **Ruhi/Ruhi:** s. 737; **Yavuz:** s. 127; Yine sözleşme tarihinden sonra çok kısa süre yaşamış olması da tek başına muvazaa olgusunu ispata yetmez. **Yarg. 14.HD.** E: 2015/4337, K: 2015/6985, T: 23.6.2015 (www.kararara.com, E.T. 21.10.2018)

⁴⁶³ **Yarg. 1.HD.** E: 2017/3355, K: 2018/7968, T: 21.03.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018)

⁴⁶⁴ **Yarg. 14.HD.** 8.6.2010, E. 2010/4097, 2010/6682 (www.kazancihukuk.net 21.10.2018)

oynar⁴⁶⁵. Bu nedenle muvazaa iddiası araştırılırken tüm süreç ve şartlar dikkate alınmalıdır.

Miras bırakan ile davalı arasındaki muvazaa kastının yani muvazaa anlaşmasının ve mirasçıları miras haklarından yoksun bırakma amacının kanıtlanarak davalı adına olan tapu kaydının iptal edilmesi için genellikle yukarıda sayılan olgulardan sadece birinin tek başına yeterli olmadığı, bunlardan birden fazlasının varlığının ispatı ile muvazaa olgusunun desteklenmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁶.

Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iptal davalarında husumet, temlikin muvazaalı olduğunu bilen veya bilmesi gereken kötü niyetli sonraki cüzi haleflere yöneltildiğinde ek olarak bu kimselerin kötü niyetlerinin de ispatlanması gerekmektedir⁴⁶⁷. Zira iyi niyet, mülkiyet veya diğer bir aynı hakkın iktisabında kurucu

⁴⁶⁵ **Yarg. 2.HD.** E. 2003/2838, K. 2003/3647, T. 17.3.2003 (www.turkhukuk sitesi.com, E.T. 21.10.2018); **Yarg. 14. HD.** E: 2015/4337, K: 2015/6985, T: 23.6.2015 (www.kararara.com, E.T. 21.10.2018)

⁴⁶⁶ **Yarg. 1.HD.** T: 4.12.2000, S: 14937/15203 (**Günay:** s. 48)

⁴⁶⁷ **Günay:** s. 47; **Özüğür:** s. 392, “ *Tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır.*” **Yarg. 1.HD.** E: 2014/14695, K: 2016/2698, T: 07.03.2016; **Yarg. 1.HD.** E: 2001/3652, K: 2001/4217, T: 09.04.2001 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018)

bir unsur olup iyi niyetin karşıtı kötü niyet de hakkın iktisabına engel teşkil eden bir itiraz niteliğinde bulunur ve yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir⁴⁶⁸.

Miras bırakanın, ölümünde terekeyi oluşturacak taşınmazlarını sağlığında mirasçuları arasında hak dengesini gözeterek ve miras paylarına uygun olarak paylaşması durumunda mirasçılardan mal kaçırma amacı bulunmadığı için muvazaa söz konusu olmayacaktır⁴⁶⁹. Örneğin ölünceye kadar bakma sözleşmesine istinaden kendisine bakan mirasçısına taşınmazını bağışlayan miras bırakan bu işlemde bir süre sonra diğer mirasçılara da bir takım karşılıksız kazandırmalarda bulunmuş ve buna rağmen ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve ona istinaden yapılan temlikin geçersizliği muvazaa nedeniyle tapu iptal davasına konu edilmiş olabilir. Böyle bir durumda Yargıtay'a göre "*miras bırakan sağlığında mallarını mirasçuları arasında, makul ölçüler içerisinde, dengeli bir biçimde paylaşmışsa, artık mirasçıdan mal kaçırmak, onları aldatmak kastı ve iradesi bulunmadığından, muris muvazaasından söz etmek mümkün olmaz*"⁴⁷⁰. "*Bu gibi temliklerde miras bırakanın amacı mirasçıdan mal kaçırmak değil, mallarını sağlığında mirasçılar arasında pay etmektir*"⁴⁷¹. Yani mirasçılar bu kazandırmaları miras bırakanın o yöndeki iradesiyle miras bırakanın ölümü halinde kendilerine düşecek miras paylarına mahsuben aldıkları için miras bırakanın ölümü halinde mirasçılara düşmesi gereken miras payları bakımından herhangi bir dengesizlik söz konusu olmayacaktır. Burada muvazaa nedeniyle iptal

⁴⁶⁸ **Yarg. İBK.** E: 1990/4, K: 1991/3, T: 08.11.1991 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018)

⁴⁶⁹ **Günay:** s. 48; **Ruhi/Ruhi:** s. 735, 736; **Özüğür:** s. 395; **Arslantürk:** s. 77-78

⁴⁷⁰ **Ertay:** s. 274; **Hatipoğlu:** s. 125

⁴⁷¹ **Güvenç, taşınmaz:** s. 238; **Karayalçın, tasarruf:** s. 42, 70; **Karayalçın, problem:** s. 219, 229-230; **Sungurbey:** s. 94

davasının reddi gerekir⁴⁷². “Mirasçılar arasında makul bir denklik bulunup bulunmadığının ve miras bırakanın esas amacının saptanabilmesi için murisin tüm mirasçılara intikal eden taşınır taşınmaz mallar araştırılmalı, tapu kayıtları ile öteki delil ve belgeler mercilerinden getirilmeli, her bir mirasçıya geçirilen malların nitelikleri ve değerleri hakkında uzman bilirkişiden rapor alınarak bunların değerleri birbirleriyle kıyaslanmalıdır.⁴⁷³” Yukarıdaki örnekte muvazaalı olduğu tespit edilemeyen ölünceye kadar bakma akdi, sözleşmeden doğan bakım borcunun ivaz oluşturması nedeniyle tenkise dahi tabi değildir⁴⁷⁴.

⁴⁷² “...miras bırakana davalı olan oğlu tarafından bakıldığı, diğer evlatları ile aralarında husumet bulunmadığı, ölünceye kadar bakma akdi yaptıktan dokuz gün sonra taşınmazın üç çocuğa paylaştırılarak bağışlandığı sabit olmakla murisin mirasçılardan mal kaçırma amacı bulunmadığı anlaşılmaktadır.” **Yarg. 1.HD.** 2014/1030, K. 2014/17238, T: 10.11.2014 (**Ruhi/Ruhi:** s. 737, dp. 89); **Özkaya:** s. 391; **Yarg. 1.HD.** T: 23.3.1999, S: 1532/2932 (**Günay:** s. 48); **Yarg. 1.HD.** E: 2015/4358, K: 2017/5893, T: 30.10.2017; **Yarg. 1.HD.** E: 1996/16152, K: 1997/631, T: 22.01.1997 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 31.07.2018); “Aksi şekilde taşınmazın muvazaalı olarak satışa konu edilmiş olması da miras bırakanın o taşınmazı denkleştirmeden ayrı tuttuğu biçiminde yorumlanır.” **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuksitesi.com, E.T. 17.6.2017); **Güvenç, taşınmaz:** s. 238

⁴⁷³ **Yarg. HGK.** E: 2010/1-295, K: 2010/333 (www.kararara.com, E.T. 2.8.2018); **Yarg. 1.HD.** E: 2009/12930, K: 2010/509, T: 25.1.2010 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 3.8.2018)

⁴⁷⁴ **Yarg. HGK.** E: 2010/1-701, K: 2011/130, T. 13.4.2011 (www.kazanci.com, E.T. 4.8.2018)

Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iptal davalarında aile nüfus kayıtları ve veraset ilamı dosyaya koyularak muvazaa olgusunu destekleyen olguların tanık beyanları, bilirkişi raporları, keşif tutanağı ve şartları oluşmuş ise yemin delili ile ispatlanması mümkündür⁴⁷⁵.

Yargıtay'a göre; mirasçılardan birinin diğer mirasçılardan ayrı olarak 3. kişiye karşı daha önce açtığı iptal davasının kabul edilerek kesinleşmesi durumunda bu hüküm, diğer mirasçılardan açacakları muvazaa nedeniyle iptal davalarında muvazaalı temlikin varlığı konusunda kesin delil teşkil etmeyecektir çünkü her iki davanın davacı tarafları farklıdır⁴⁷⁶. Oysa bir davada verilen hükmün başka bir davada kesin delil teşkil edebilmesi için her iki davanın konusunun, sebebinin ve bunun yanında taraflarının aynı olması gerekir⁴⁷⁷. Muvazaalı temlikte bulunan miras bırakanın mirasçılarını, murisin iradesini devam ettiren külli halef sıfatı altında değerlendirmeyip onların, murisin eylemi nedeniyle şahsi hakları zarar gören ayrı ayrı 3. kişiler olduklarını kabul eden Yargıtay'ın bu sonuca ulaşması tutarlıdır.

⁴⁷⁵ **Özüğür:** s. 392; “...muvazaada tahriri beyyine olursa dinleriz. Olmazsa yemin ile halli mesele olunur.” **Yarg. İBK.** E: 1945/20, K: 1947/6, T: 05.02.1947 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 28.07.2018)

⁴⁷⁶ **Yarg. 1.HD.** E: 2016/12632, K: 2016/10760, T: 01.12.2016; **Yarg. 1.HD** E: 2015/7825, K: 2018/1298, T: 01.03.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 28.07.2018)

⁴⁷⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes:** s. 574

IX. Miras Bırakanın Muvazaasının Hüküm ve Sonuçları

Murisin nispi muvazaa biçiminde gerçekleşen söz konusu muvazaalı işlemlerinde TBK' nun 19. Maddesi gereğince, *“ tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacağı”* için bağış iradesini gizlemek amacıyla yapılan görünüşteki satış veya ölünceye kadar bakma akdi geçersizdir⁴⁷⁸. Miras hukukunu da ilgilendiren bir sözleşme hakkındaki çözümün Borçlar Kanunu'nda yer alan bir hükümden çıkarılması hukukumuzda uygundur. Çünkü Medeni Kanun'un 5. Maddesi *“ Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır”* hükmünü içerdiğine göre, sözleşmelerin doğumuna, hükümlerine ve sukutu nedenlerine ilişkin olan borçlar kısmındaki genel kuralların medeni hukukun diğer kısımlarında da uygulanması mümkündür. O halde Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan 19. maddenin miras hukukunda da uygulanması

⁴⁷⁸ **Özüğür:** s. 393; *“Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarihli 1/2 sayılı İBK da açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnänen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.”*

Yarg. 1.HD. E: 2015/16087, K: 2016/6654, T: 31.05.2016
(www.sinerjimevzuat.com, E.T.30.8.2018)

yerindedir⁴⁷⁹. Zira Medeni Kanun'un miras hükümleri arasında bu kuralın uygulanmasını engelleyecek bir hükme de yer verilmemiştir⁴⁸⁰.

Türk hukukunda çoğunlukla kabul edilen görüşe ve Yargıtay'a göre muvazaalı işlem hakkındaki geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür⁴⁸¹.

Taşınmaz mülkiyetinin naklinde muvazaalı ilişki içinde yer alan gizli işlemin akıbeti hakkında ise hukukumuzda Yargıtay'ın da aynı yönde karar verdiği genel kabul⁴⁸², gizli işlemin, tarafların TBK 19 da bahsedilen gerçek ve ortak iradelerini yansıtan işlem olduğundan geçerliliği için öngörülen sınırlara uygun olarak yapılmış ise

⁴⁷⁹ **Güvenç, taşınmaz:** s. 238

⁴⁸⁰ **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuksitesi.com, E.T. 17.6.2017)

⁴⁸¹ *“Her ne kadar, Türk Borçlar Kanununun muvazaayı düzenleyen 19. maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir.”* **Yarg. 1.HD.** E: 2013/18906, K: 2014/5473, T: 12.3.2014 (www.kazanci.com, E.T. 31.07.2016); **Feyzioğlu:** s. 195; **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop:** s. 411; **Aday:** s. 22; **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 244; **Reisoğlu:** s. 106; **Antalya:** s. 205; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 354

⁴⁸² **Oğuzman/Öz:** s. 111, 112; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı:** s. 356; **Akipek/Akıntürk:** s. 469; **Esener, muvazaa:** s. 80

geçerli kabul edileceğidir⁴⁸³. Buna göre, gizli sözleşme emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalı, geçerliliği için herhangi bir şekli öngörülmüşse bu şartı sağlamalı ve ayrıca gizli sözleşmenin konusu sözleşme kurulduğu sırada imkânsız olmamalıdır⁴⁸⁴. Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalarda mevsuf muvazaa ilişkisindeki gizli taşınmaz bağış işlemi, Türk Medeni Kanunu'nun 706. Türk Borçlar Kanunu'nun 237. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinin aradığı şekil şartlarına uyulmadan yani resmi memur huzuru dışında yapılmaktadır⁴⁸⁵. Ve görünüşteki akdin resmi memur önünde gerçekleşen şekil unsuru, bağış akdinin şekil unsuru yerine kaim olamaz⁴⁸⁶. Bu nedenle gizli taşınmaz bağış sözleşmesi geçersiz kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸³ **Yıldırım:** s. 105; **Antalya:** s. 207; **Güvenç, taşınmaz:** s. 239

⁴⁸⁴ **Feyzioğlu:**s. 200; **Oğuzman/Öz:** s. 137; **Oğuzman/Barlas:**s. 221

⁴⁸⁵ **Yarg. 1.HD.** E: 2015/16087, K: 2016/6654, T: 31.05.2016
(www.sinerjimevzuat.com, E.T. 30.08.2018)

⁴⁸⁶ **Güvenç, taşınmaz:** s. 239; **Antalya:** s. 208; **Eren, borçlar:** s. 378;
Zevkliler/Gökyayla: s. 64

⁴⁸⁷ **YİBK.** E. 1953/8 K. 1953/7, T: 7.10.1953 (www.kazanci.com, E.T. 25.10.2017);
YİBK. E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukuk sitesi.com, E.T. 17.6.2017) **Özüğür:** s. 393; “*Yanlar, ister salt bir görünüş yaratmak ister başka bir sözleşmeyi gizlemek amacıyla sözleşme yapsınlar, görünüşteki sözleşme gerçek iradelerine uymadığından, tabandaki sözleşme de tapulu taşınmazlarda şekil koşullarını taşımadığından geçersizdir.*” **Yarg. 1.HD.** E: 2013/18906, K: 2014/5473, T: 12.3.2014 (www.kazanci.com, E.T. 31.07.2016)

Murisin muvazaalı işlemlerinde gizlenen bağış sözleşmesi hakkındaki geçersizliğin türü mutlak butlandır⁴⁸⁸. Kesin hükümsüzlük ile sakat bir hukuki işlem, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür, bu geçersiz işleme sağlık kazandırılmaz ve geçersizlik ilgili herkesçe her zaman ileri sürebildiği gibi hâkim tarafından da resen dikkate alınır⁴⁸⁹.

Çoğunluğun aksine Karayalçın; geçerliliği için öngörülen şekil şartını sağlamasa da murisin muvazaalı işlemi arkasına gizlenen gizli taşınmaz bağış akdinin geçerli olması gerektiği savını ileri sürmektedir. Buna göre; daha çok mirasçılar açısından sonuçları bulunan murisin muvazaalı muameleleri, borçlar hukukundan çok miras hukukunu ilgilendirmektedir, miras hukukunda da ölenin son arzularını ayakta tutma ilkesi esastır ve gizli taşınmaz bağış işlemi miras bırakanın irade ve arzusuna uygun olan işlemdir. Bu açıdan bakıldığında ölen miras bırakanın sağlığında geçersizliğini ileri sürmeyerek ölümünden sonra da geçerli olmasını istediği gizli işlemin sırf şekil şartını sağlamadığı için geçersizliği talep edilebilir olmamalı, işlem ayakta tutulmalıdır⁴⁹⁰. Ölenin esas iradesini yansıtan taşınmaz bağışını geçersiz saymak, miras hukuku ilkeleriyle kabul edilmesi mümkün olmayan bir dava hakkını borçlar hukukuna dayanarak caiz görmektir.

⁴⁸⁸ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı madde gerekçeleri (www.muglabarosu.org.tr, E.T., 2.3.2016); **YİBK**. E: 1987/2, K: 1988/2, T: 39.09.1988 (www.kazanci.com, E.T. 20.10.2017); **Nomer, Füsün**: s. 598; **Eren, mülkiyet**: s. 346.

⁴⁸⁹ **Yarg. HGK**. E: 1981/1-497, K: 1983/719, T: 22.06.1983 (**Günay**: s. 209); **Serozan**: s. 386; **Eren, borçlar**: s. 305; **Kılıçoğlu, borçlar**: s. 211; **Sirmen**: s. 319; **Eren, mülkiyet**: s. 211; **Ayan**: s. 166; **Aday**: s. 36

⁴⁹⁰ **Karayalçın, tasarruf**: s. 4, 35; **Karayalçın, problem**: s. 223

Bu gerekçe 1974 tarihli İBK'da kabul görmemiştir. Miras hukukunun, miras bırakanın iptali mümkün ölüme bağlı tasarruflarında bile onun son arzularına değer vermediği⁴⁹¹, ölenin son arzularına saygı ilkesinin ancak onun hukuka uygun tasarrufları için söz konusu olduğu ve hukuka aykırı tasarruflar bakımından miras hukukunda ölenin son isteklerine saygısızlık gibi bir düşüncenin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁹². Hukukumuzda çok sıkı şekil koşullarına tabi kılınmış ölüme bağlı tasarrufların dahi, ölenin arzusuna rağmen, hukuka aykırı olduklarında Türk medeni Kanun'u gereğince iptali mümkün olduğuna göre⁴⁹³ murisin hukuka uygun olmayan muvazaalı ilişki içinde şekle aykırı akdettiği taşınmaz bağış sözleşmesinin geçersizliği de miras hukuku bakımından bir aykırılık doğurmaksızın söz konusu olabilecektir⁴⁹⁴.

Karayalçın'ın gizli taşınmaz bağış sözleşmesinin geçerliliğini savunurken dayandığı gerekçelerden bir diğeri⁴⁹⁵, murisin muvazaalı muamelesinde tarafların ortak amacının taşınmaz mülkiyetinin nakledilmesi olduğu ve tapu sicilinde bunun satış veya bağış olarak belirtilmesinin resmi şekil şartı açısından önemli olmayacağı fikridir. Ancak sözleşmelerin geçerliliği için gereken tek şart tarafların irade ve beyanlarının o sözleşme konusunda uyuşması olmayıp şekil şartı öngörülen sözleşmelerde şekil

⁴⁹¹ Türk Medeni Kanunu Md. 557, 536, 538

⁴⁹² **YİBK.** E: 1974/1, K: 1974/2, T:1.4.1974 (www.turkhukusitesi.com, E.T. 17.6.2017); **Güvenç, taşınmaz:** s. 239-240

⁴⁹³ Sadece Medeni Kanun'umuzdaki değil Borçlar Kanun'umuzdaki iptal sebepleri de ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği hakkında da etkili olmalıdır. (**Kılıçoğlu, miras:** s. 182)

⁴⁹⁴ **Güvenç, taşınmaz:** s. 239

⁴⁹⁵ **Karayalçın, problem:** s. 221, 222

şartının sağlanması da sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkili olacağından bu görüşün uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Gizli taşınmaz bağış sözleşmesinin geçerliliğini savunan bir görüşe göre de, şeklin koruma amacı tarafların menfaatlerini korumak olduğuna göre, muvazaanın taraflarının şekle aykırılığı kendilerinin yarattığı ve şekle aykırılığı ileri sürmeyerek şeklin koruma amacından yararlanmamayı seçtikleri durumda şeklin koruma amacından onları yararlandırmak amacıyla geçersizliği sağlamak yerinde değildir⁴⁹⁶. Ancak örneğin bazı mirasçılarının baskısı nedeniyle istemeyerek muvazaada bulunmuş olan miras bırakan açısından gizli işlemi şekil yetersizliği nedeniyle geçersiz saymak şeklin amacını yerine getirerek miras bırakanı korur. Ayrıca şekil getirilmesinin tek amacı tarafları korumak değildir⁴⁹⁷.

Sonuç olarak, miras bırakanın muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davaları kabul ile sonuçlandığı takdirde Yargıtay ve doktrinin genel kabulleri doğrultusunda miras bırakanın muvazaalı temlik nedeniyle oluşturulmuş görünüşteki kaydın iptaline hükmedilmektedir. Mirasçılarının tamamının davacı olduğu ya da mirasçılardan birinin veya bir kaçının malın tamamen terekeye dönmesini talep ettiği hallerde, taşınmazın muvazaalı kayıt maliki adına olan kaydının iptal edilerek veraset ilamındaki tüm mirasçılar adına⁴⁹⁸ her birinin payları oranında tesciline karar verilir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ **Eren, mülkiyet:** s. 292; **Nomer, Füsün:** s. 601

⁴⁹⁷ **Aday:** s. 39, 44

⁴⁹⁸ “4721 sayılı TMK'nın 28. maddesi uyarınca ölümle hukuki şahsiyet son bulur. Diğer taraftan kamu düzenine ilişkin bulunan doğru sicil tutma ilkesi gözetildiğinde hâkimin doğru sicil oluşturacak şekilde karar vermekle yükümlü bulunduğu da tartışmasızdır. O halde mahkemece (terekeye döndürme istekli dava açıldığına göre) dosyada bulunan davaya konu paylar yönünden mirasçılık belgesine göre tüm

Mirasçılardan birinin veya birkaçının davacı olduğu ve yalnızca kendi payları oranında iptal ile tescil talep ettikleri hallerde yalnızca dava açan mirasçıların payları oranında son kayıt maliki adına olan kaydın iptaline ve davacılar adına veraset ilamına göre kendi payları oranında tesciline karar verilir. Davalı konumundaki son kayıt maliki adına olan muvazaalı tapu kaydı, dava açmayanların yasal miras payları oranında muvazaalı olarak kalmaya devam eder⁵⁰⁰.

mirasçılar adına payları oranında iptal tescil hükmü kurulması gerekirken ölü kişi adına tescil kararı verilmiş olması doğru değildir.” Yarg. 1.HD. E: 2018/2570, K: 2018/11600, T: 28.06.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018)

⁴⁹⁹ “*Terekeye döndürme istekli dava açıldığına göre dosyada bulunan mirasçılık belgesine göre davaya konu taşınmaz yönünden tüm mirasçılar adına payları oranında iptal-tescil hükmü kurulması gerekir.” Yarg. 1.HD. E: 2018/2570, K: 2018/11600, T: 28.06.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T.2.10.2018)*

⁵⁰⁰ “*Muvazaalı temliklerde mirasçılar miras payları oranında tapu iptal ve tescil isteyebilecekleri gibi, taşınmazın terekeye döndürülmesini de isteyebilirler. Pay oranında iptal tescil istenilmesi halinde dava açan mirasçıların payları yönünden dava kabul edilecek, bundan dava açmayanlar yararlanamayacaktır. Eğer tüm mirasçılar muris muvazaası davasını açmazlarsa, dava açmayanlar için kayıt muvazaalı olarak taşınmazın temlik edildiği kişi üzerinde kalmaya devam edecektir.” Yarg. HGK. E: 2012/14-1399, K: 2013/573, T: 24.04.2013 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018); “*Davalı adına kayıtlı taşınmazlarda 1/12 payın davacılar ve dahili davacılar adına tesciline karar verildiği halde kalan 1/12 payın davalı üzerinde bırakılmasına hükmedilmeyerek infazda tereddüt oluşturacak şekilde hüküm kurulmuştur.” Yarg. 1.HD. E: 2016/3927, K: 2016/5754, T: 09.05.2016; “...”kalan 1/800 payın davalı üzerinde bırakılmasına” ibaresinin**

X. Miras Birakanın Muvazaası Davasında Süre

Murisin muvazaalı işlemi ile yolsuz bulunan tapu kaydının iptal edilebilmesi ve asıl hak sahibi adına tescil yapılabilmesi için açılacak davalar hakkında murisin ölümünden sonra⁵⁰¹ herhangi bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi öngörülmemiştir⁵⁰². Zira muvazaalı olan kaydın yolsuz olduğu TBK 19 hükmü gereğince mutlak butlan geçersizliğinin bir sonucu olarak her zaman ileri

yazılmasına...’’**Yarg. 1.HD.** E: 2014/14874, K: 2016/2732, T: 07.03.2016
(www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018)

⁵⁰¹ **Reisoğlu:** s. 113

⁵⁰² **Yarg. HGK.** E: 1981/1-497, K: 1983/719, T: 22.06.1983; **Yarg. 1.HD.** E: 1987/9438, K: 1987/11993, T: 10.12.1987 (**Günay:** s. 209); ‘‘*Muris muvazaası iddiasına dayalı davaların, terekeye karşı yapılan haksız fiil niteliği taşıdığı ve yolsuz tescil niteliğinde olduğundan, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açılabileceği sapma göstermeyen yargısal içtihatlar ve aynı yöndeki öğretisi görüşü ile benimsenmiştir.*’’ **Yarg. 1.HD:** E: 2015/11864, K: 2018/10988, T: 04.06.2018; ‘‘*...diğer davalı yönünden ise her ne kadar mahkemece aradan 41 yıl geçtikten sonra muvazaa iddiası ile dava açılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ise de, muris muvazaası iddiası ile açılan iptal ve tescil/tazminat davaları hak düşürücü süreye tabi bulunmadığından ve her zaman dava açılabileceğinden hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği...*’’ **Yarg. 1.HD.** E: 2015/10396, K: 2018/11510, T: 26.06.2018 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 2.10.2018); **Sungurbey:** s. 94

sürülebilir⁵⁰³.Yargıtay kararlarına göre yolsuz sicil kaydı da TMK 1026 hükmü gereğince hiçbir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edilebilir⁵⁰⁴. Çünkü muvazaalı işlem hiçbir hüküm doğurmaz ve muvazaası nedeninin ortadan kalkması ya da bir zamanın geçmesi ile görünürdeki batıl işlem geçerli hâle gelmez. Tapu iptali yerine muris muvazaası nedeni ile tazminat istenilmesi de sonuca etkili değildir⁵⁰⁵. Yine Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarihli kararında⁵⁰⁶ da “*Hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının “zaman ötesi” niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının*

⁵⁰³ **Güvenç, taşınmaz:** s. 241; **Kılıçoğlu, borçlar:** s. 135, 211, 244; **Eren, mülkiyet:** s. 211

⁵⁰⁴ “*İkinci kadastronun yolsuz (TMK 1025) ve bütün sonuçlarıyla hükümsüz olması nedeniyle malikine mülkiyet hakkı kazandırmayacağı ve TMK' nin 1026 maddesi gereğince sicilin hiç bir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği...*”**Yarg. 20. HD.** E: 2016/3491, K: 2017/840, T: 07.02.2017 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 30.08.2018); “*... sicilin hiç bir süreye bağlı kalmadan her zaman iptal edileceği...*”**Yarg. HGK.** E: 2012/20-584 K: 2013/166, T: 30.01.2013 (www.kararara.com, E.T. 30.08.2018)

⁵⁰⁵ “*...muris muvazaası iddiasına dayalı davaların, tescil yolsuz tescil niteliğinde olduğundan, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilir...*”**Yarg. 1.HD.** E: 2015/16087, K: 2016/6654, T: 31.05.2016 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 30.08.2018)

⁵⁰⁶ **Anayasa Mah.** E: 2002/112, K: 2003/33, T: 10.04.2003 (www.resmigazete.gov.tr, E.T.30.08.2018); **Anayasa Mah.** E: 2009/58, K: 2011/52, T: 17.03.2011 (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T. 30.08.2018); **Danıştay 14. D.** E: 2011/15162, K: 2012/7461, T: 6.11.2012 (www.hukukmedeniyeti.org 30.08.2018)

zamanaşımına uğramamasıdır.” denilmektedir. Buna göre, sonucu itibariyle mülkiyet sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek nitelikte olan tapu iptal ve tescil davası, konusu olan mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramaması nedeniyle herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmaksızın her zaman açılabilir.

TMK’ nın 712. maddesindeki “*hakkında yolsuz kayıt bulunan kişinin, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürmesiyle mülkiyet kazanması*” hali dahi muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davalarında süresizliğin istisnasını teşkil etmeyecektir⁵⁰⁷. Zira muvazaa sebebiyle yolsuz bulunan sicil sahibi kimse muvazaanın tarafı olduğu için iyi niyet sahibi değildir ve malik olamaz, bu nedenle ona söz konusu on yıllık süre geçse de tapu iptal ve tescil davası açılabilir.

Yargıtay miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılardan tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açabilmelerini kabul etmektedir⁵⁰⁸. Tapu iptal ve tescil davası açmak için süre öngörülmemiş olması, doktrinde, tenkis davası açılıp tenkise karar verildikten sonra, iptal davası açmanın herhangi bir süreye tabi olmamasından faydalanan kimselerin, aradan uzun yıllar geçip piyasada taşınmazın kıymeti artınca muvazaanın varlığını ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açabilmeleri noktasında eleştirilmektedir⁵⁰⁹. Buna göre, tenkis gerçekleştiği halde, uzun süre sonra iptal davası

⁵⁰⁷ Aksi görüş için bkz. **Sungurbey**: s. 83

⁵⁰⁸ **YİBK**. E: 1986/4, K: 1987/5, T: 22.5.1987 (www.sinerjimevzuat.com, E.T. 29.04.2018)

⁵⁰⁹ Butlanın ileri sürülmesi hakkının kötüye kullanılması hali, hâkim tarafından her zaman resen göz önüne alınmalıdır. (**Yavuz**: s. 124); **Güvenç** Fikret: Muvazaalı

açılması, TMK m. 2'deki dürüstlük kurallarına aykırı çelişkili davranış sayılarak, kabul edilmemelidir⁵¹⁰. Çünkü hukukun toplumda düzen sağlama fonksiyonu gereğince bir hukuki işlemin sonuçları, uzun süre askıda bırakılamaz. Miras bırakanının kendisine tasarrufta bulunduğu kimse, tenkis kararının infaz edilmesiyle elinde kalan taşınmazı onarmış, imar etmiş iken aradan 30-40 yıl geçtikten sonra aslında zamanında muvazaa varmış denilerek bu kez tasarrufun tamamen iptalinin istenmesi, toplumda istikrar ve güven bırakmaz⁵¹¹. Mirasçılarının süresiz ve sürekli olarak böyle bir dava tehdidi altında bırakılması toplumun temeli olan aile ve miras ilişkilerindeki huzuru zedeler⁵¹².



Temliklerde Mirasçılarının Açacakları İptal Davası Konusundaki Son Gelişmeler Yönünden Düşünceler, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1988, Cilt: 62, Sayı: 7/8/9, s. (429-432), s. 430

⁵¹⁰ **Cura:** s. 168, 169

⁵¹¹ **Karayalçın, tasarruf,** s. 8, 42, 70; **Güvenç, temlik:** s. 431

⁵¹² **Güvenç, taşınmaz** s. 242

SONUÇ

Taşınmaz mülkiyeti; sahibine, bir yerden başka yere özüne zarar gelmeksizin taşınamayan bir mal üzerinde kullanma yararlanma ve tasarruf yetkisi veren aynı bir haktır. Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz mülkiyetinin kapsamı; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olmak üzere sayılmıştır. Çalışmamızda daha çok söz konusu taşınmaz mülkiyetinin devren tescilli kazanılması üzerinde durulmuştur. Hukukumuzda taşınmaz mülkiyetini devretme amacı güden işlemlerin geçerliliği resmi şekil şartının yerine getirilmesine bağlanmıştır. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Doktrin ve uygulamadaki çoğunluk kabulüne göre bu hükümsüzlük kesin hükümsüzlüktür. Öngörülen şekle uygun olarak tapu görevlileri huzurunda yapılmamış ve dolayısıyla tapuya tescil edilmemiş satım sözleşmelerine dayanan satış işlemi haricen satış olarak adlandırılmaktadır. Harici satışlar kazanma işlemi gerçekleşmediğinden kural olarak geçerli değildir, mülkiyetin naklini sağlamaz. Ancak haricen satış sözleşmesinden doğan edimlerin ifa edilme durumlarına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık hallerine göre ve tapusuz taşınmazlar hakkında istisnalar oluşabilmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden işlemlerde resmi şekle uymamanın bir diğer tezahürü olan muvazaada ise, şekle aykırılık gizli bir işlemle vücut bulmaktadır. Bir sözleşmenin taraflarının, 3.kişilere karşı gerçeğe uygun olmayan bir görünüm yaratmak üzere, gerçek iradelerini gizleyerek gerçek iradelerine uymayan görünüşte bir beyanda bulunmaları yani sözleşmenin her iki tarafının da iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek uyumsuzluk yaratmaları hali muvazaa olarak tanımlanmaktadır. Muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak karşımıza çıkabilmektedir. Nispi muvazaa halleri de sözleşmenin niteliğinde, konusunda ya da şartlarında veya taraflarında muvazaa biçiminde oluşabilmektedir. Mutlak muvazaa halinde tarafların gerçek iradeleri aslında aralarında sonuç doğuracak herhangi bir işlem yapmamak

yönünde olduğu halde, bazı sebepler ile 3.kişilere karşı bir işlem yapmış görünmek amacı ile hukuki işlem gerçekleştirmektedirler. Söz konusu işlem TBK'nun 19. maddesinin, *“ tarafların, gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ”* hükmü gereğince hükümsüzdür. Nispi muvazaa ise tarafların gerçek iradeleri görünüşteki işlemden başka bir işlemi yapmaya yönelik olmasına rağmen tarafların bu iradelerini sonuç doğurmasını istemedikleri görünüşteki bir işlem ile gizlemeleridir. Gizli işlem, tarafların TBK 19 da bahsedilen gerçek ve ortak iradelerini yansıtan işlem olduğundan, eğer geçerliliği için öngörülen herhangi bir şekil şartı bulunmuyorsa veya geçerliliği için öngörülmüş şekil şartını sağlayarak yapılmış ise geçerli kabul edilecektir. HMK' nun 201.maddesi gereğince senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz, bunların senetle ispatı gerekir. Taşınmaz mülkiyetinin nakli amacı güden sözleşmeler de, tabi buldukları şekil şartı nedeniyle taraflarca resmi senede bağlanarak akdedildiğinden tarafların iddialarının senetle ispatı gerekir. Ancak muvazaanın tarafı olmayan fakat muvazaanın ispatında menfaati bulunan 3.kişiler için muvazaa iddialarının belirli delillerle ispatı gerekli görülmemektedir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz 203/1-d hükmü ile hukuki işlemlere ve senetlere karşı 3.kişilerin muvazaa iddialarını senetle ispat kuralının istisnalarından biri olarak düzenlemiştir.

Çalışmamızda, Borçlar Kanunu anlamındaki muvazaadan ziyade miras hukuku ile ilişkili olan ve ülkemizde çok sık karşılaşılan bir tür olan miras bırakanın muvazaası kurumu üzerinde durulmuştur. Mevzuatımızda özel bir hükümle düzenleme altına alınmış bulunmayan miras bırakanın muvazaası kurumu ilk olarak Yargıtay'ın 1.4.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile bağlayıcı bir zeminde ele alınmıştır. Karar, miras bırakanın sağlığında mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla gerçekte

bağışlamak istediği taşınmaz hakkında tapu memuru önünde iradesini satış biçiminde açıkladığı somut olayda tenkis ya da iade davası haklarının kullanılmayarak Türk Borçlar Kanunu'nun 19.maddesine göre muvazaalı nedenine dayalı tapu iptal davası açılıp açılmayacağı konusunda irdeleme yapmıştır. Yine kararda, söz konusu iptal davasını yalnızca saklı paylı mirasçılar mı yoksa miras hakkı çöğnenen tüm mirasçılar mı açabileceği üzerinde durulmuş ve muvazaalı nedenine dayalı olarak iptal davası açmanın tenkis ve denkleştirme haklarının kullanılabilmesini etkileyip etkilemeyeceği tartışılmıştır. Kararın sonuç kısmında; muvazaalı olduğu gerekçesiyle görünüşteki satış sözleşmesinin ve şekil şartlarını taşımadığı gerekçesiyle gizli bağış sözleşmesinin geçersizliğine dayanarak tapu iptal davası açılacağı, bu davayı saklı paylı olsun veya olmasın tüm mirasçılar açabileceği, iptal davasının iade ve tenkis davalarının açılabilmesine herhangi bir etkisi olmayacağına karar verildiği belirtilmiştir. İctihadı Birleştirme Kararına konu somut olayda görünüşteki sözleşme satış sözleşmesi olmakla birlikte görünüşteki sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olup gizli sözleşmenin yine taşınmaz bağışı teşkil ettiği muvazaalı işlemler hakkında da bu İBK ilkeleri uygulanmaktadır. Miras bırakanın muvazaası nispi muvazaaya vücut verecek biçimdedir. Bu sebeple görünüşteki sözleşme, gizli sözleşme, taraf iradeleriyle beyanları arasında kasten yaratılan uygunsuzluk, mirasçılar aldatma kastı ve muvazaalı anlaşması biçiminde unsurları bulunmaktadır. Miras bırakanın muvazaalı işlemi nedeniyle yolsuz bulunan tapu kaydının iptali davasını muvazaalı işlem nedeniyle saklı payları zarar görmemiş olsa da miras hakkının çöğnendiğini – kendisinden mal kaçırılarak mirastan yoksun bırakıldığını düşünen, iptal davası açmakta hakkı ve hukuki yararı bulunan, murisin ölümü tarihinde mirasçı sıfatını haiz olan tüm mirasçılar açabilir. Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davalarında davalı olarak husumet yöneltilebilecek kişiler ise; miras bırakanın muvazaalı devri sayesinde tapuda malik olarak görünen kişi, onun küllü halefleri veya -TMK 1023 hükmü saklı

kalmak üzere- temlikin muvazaalı olduğunu bilen veya bilmesi gereken kötü niyetli sonraki cüzi haleflerdir. Davanın ispatı konusunda; HMK 203/1-d hükmü hukuki işlemlere ve senetlere karşı 3. kişilerin muvazaa iddialarını senetle ispat kuralının istisnalarından biri olarak düzenlediği için mirasçılar muris muvazaası hukuksal nedenine dayanan tapu iptal ve tescil davasını, kendilerine münhasır bir hakkı muris tarafından zedelenen üçüncü kişi sıfatıyla açtıkları takdirde senetle ispat kuralından ari biçimde her türlü delil ile kanıtlayabileceklerdir. Muvazaalı işleme taraf olan murisin halefi sıfatıyla dava açtıklarında ise senetle ispat kuralına tabi olacaklardır. Yargıtay da ispat noktasında yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olguları dikkate almaktadır. İspatlandığı takdirde, çoğunlukla kabul edilen görüşe ve Yargıtay'a göre görünüşteki muvazaalı işlem hakkındaki geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür. Gizli işlemin akıbeti hakkında ise hukukumuzda Yargıtay'ın da aynı yönde karar verdiği genel kabule göre gizli işlem, tarafların TBK 19 da bahsedilen gerçek ve ortak iradelerini yansıtan işlem olduğundan geçerliliği için öngörülen sınırlara uygun olarak yapılmış ise geçerlidir. Buna göre, gizli taşınmaz bağış işlemi, Türk Medeni Kanunu'nun 706. Türk Borçlar Kanunu'nun 237. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinin aradığı şekil şartlarına uyulmadan yani resmi memur huzuru dışında yapıldığından geçersizdir. Murisin muvazaalı işlemi ile yolsuz bulunan tapu kaydının iptal edilebilmesi ve asıl hak sahibi adına tescil yapılabilmesi için açılacak davalar hakkında herhangi bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Zira muvazaalı olan kaydın yolsuz olduğu TBK 19 hükmü gereğince mutlak butlan geçersizliğinin bir sonucu olarak her zaman ileri sürülebilir. Ayrıca miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının muvazaa nedeniyle iptal

davasından farklı bir kurum olan tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile iptal davası açabilmeleri Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.



KAYNAKÇA

- ADAY, NEJAT**, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1999
- AKİPEK, JALE/AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- ALTAŞ, HÜSEYİN**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998
- ANTALYA, GÖKHAN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 1.Bası, İstanbul 2012
- ARDIÇ VELİOĞLU, PINAR**, Miras Bırakanın Sağlar Arası Muvazaalı İşlemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011
- ARSLANTÜRK, MERVE**, Muris Muvazaası; Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019
- ARSLAN AKYÜZ, S. PETEK**, Şekle Aykırılık Nedeni İle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004
- AYAN, MEHMET**, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2012
- AYBAY, AYDIN/HATEMİ, HÜSEYİN**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- BAHADIR, SENEM**, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012
- CURA, AYKUT**, Muris Muvazaası, BBD, Yıl: 41, Sayı: 97, Ağustos 2016
- ÇAVUŞOĞLU, ERHAN**, Taşınmaz Mülkiyetini Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008
- ÇELİKTAŞ, DEMET**, Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Cilt: 3, Ankara 1987, s. 593-642

- ÇİÇEKLİ, BÜLENT**, Yabancılar Hukuku, 3.Bası, Ankara 2012
- DURAL, MUSTAFA/ÖZ, TURGUT**: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2003
- DURAL, MUSTAFA/SARI, SUAT**, Türk Özel Hukuku Cilt 1, 5.Bası, İstanbul 2010
- EREN, FİKRET**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015 (Eren, borçlar)
- EREN, FİKRET**, Mülkiyet Hukuku, 21.Bası, Ankara 2017 (Eren, mülkiyet)
- ERTAŞ, ŞEREF**, Eşya Hukuku, 10.Bası, İzmir 2012
- ESENER, TURHAN/GÜVEN, KUDRET**, Eşya Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012
- ESENER, TURHAN**, Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akdin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti, AÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3, Yayın Tarihi: 1952, s. 166-197 (Esener, İtimat)
- ESENER, TURHAN**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı muameleler, İstanbul 1956 (Esener, Muvazaa)
- FEYZİOĞLU NECMETTİN FEYZİ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1976
- GENÇCAN, ÖMER UĞUR**, Miras Hukuku, Ankara 2008
- GÜLEŞ, BEDİA**, Türk Miras Hukukunda Denkleştirme, TBBD, Yıl: 2018, Sayı:134
- GÜNAY, ERHAN**, Mirastan Mal Kaçırma, 3.Bası, Ankara 2013
- GÜRBÜZ KÜÇÜKÇALI, F. NURAY**, Gayrimenkul Satım Sözleşmelerinde Şekil Ve Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1985
- GÜVENÇ, FİKRET**, Muvazaalı Taşınmazlarda Mirasçılarının Açacakları İptal Davaları, Makale, İBD, 1978/4-6, s. 235-245 (Güvenç, taşınmaz)
- GÜVENÇ, FİKRET**, Muvazaalı Temliklerde Mirasçılarının Açacakları İptal Davası Konusundaki Son Gelişmeler, İBD, 1988/7-9, s.429-432 (Güvenç, temlik)

- İNAN, ALİ NAİM/ERTAŞ, ŞEREF/ALBAŞ, HAKAN**, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 7.Bası, Ankara 2008
- İPEK, EYÜP**, Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar, 1.Bası, Ankara 2009
- KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, İstanbul 2003
- KARAYALÇIN, YAŞAR**, Muris Muvazaası mı Tasarruf Özgürlüğü mü Bir Tartışma, Ankara 2000 (Karayalçın, tasarruf)
- KARAYALÇIN, YAŞAR**, Muvazaa(Danışık), Hileli Anlaşma, Miras Bırakanın Muvazaası, Makale, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan,1999, s. 343-374 (Karayalçın, muvazaa)
- KARAYALÇIN, YAŞAR**, '16.3.1990 Tarih ve K.1990/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı' 'Saklı Payı İhlal Edilmemiş Mirasçı Muvazaa Nedeniyle Dava Açabilir' Görüşü Ve Diğer Problemler, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 209-230 (Karayalçın, problem)
- KARAYALÇIN, YAŞAR**, Taşınmazlarda Resmi Şekil ve Noterler, BATİDER, Yıl: 2004, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 22-33 (Karayalçın, Şekil)
- KAYHAN, FAHRETTİN**, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muris Muvazaası, Makale, ABD 2000-3, s.177-197
- KILIÇ, HALİL**, Gayrimenkul Davaları, Cilt 1, 5.Bası, Ankara 2013
- KILIÇOĞLU, AHMET**, Miras Hukuku, Ankara 2009 (Kılıçoğlu, Miras)
- KILIÇOĞLU, AHMET**, Borçlar Hukuku, 22.Bası, Ankara 2018 (Kılıçoğlu, Borçlar)
- KILIÇOĞLU, AHMET**, Taşınmaz Satımında Şekil Ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD, T: 1981, S: 1-4 C: 38, S.209-222 (Kılıçoğlu, Şekil)
- KİPER, OSMAN**, Muvazaa, Ankara 1995

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP/HATEMİ, HÜSEYİN/SEROZAN, RONA/ARPACI ABDÜLKADİR,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul 2010
- KOVAN, HÜSEYİN,** 100 Soruda Muris Muvazaası Hukuksal Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 1.Bası, Ankara 2016
- KÜÇÜKGÜNGÖR, ERKAN,** Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007
- NOMER, FÜSUN,** Borç ilişkilerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı Dışındaki Yollardan Giderilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 595-623
- NOMER, ERGİN,** Devletler Hususi Hukuku, 20.Bası, İstanbul 2013
- OĞUZMAN, KEMAL,** Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası Ve Tapu Kaydının Tashihi Davası, Prof Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.187-198
- OĞUZMAN, KEMAL/ÖZ, AKINTÜRK TURGUT,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010
- OĞUZMAN, KEMAL/SELİÇİ, ÖZER/ÖZDEMİR OKTAY, SAİBE,** Eşya Hukuku, 16.Bası, İstanbul 2013
- OĞUZMAN, KEMAL/NAMİ, BARLAS,** Medeni Hukuk, 18.Bası, İstanbul 2012
- ÖZDEMİR, ELİF,** Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002
- ÖZKAYA, ERASLAN,** İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 3.Bası, Ankara 2004
- ÖZMEN, İHSAN/ÖZKAYA, ERASLAN,** Muvazaa Davaları, Ankara 1993
- ÖZUĞUR, ALİ İHSAN,** Açıklamalı İçtihatlı Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2.Bası, Ankara 2008

- PEKCANITEZ, HAKAN/ATALAY, OĞUZ/ÖZEKES, MUHAMMET**, Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011
- REİSOĞLU, SEFA**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Bası, İstanbul 2012
- RUHİ, CANAN/RUHİ, AHMET CEMAL**, Muris Muvazaası; 1.Bası, Ankara 2016
- SARIGÖLLÜ, ERSİN**, Muvazaa, ABD, Yıl: 1989, Sayı: 4, s. 665-678
- SEROZAN, RONA**, Medeni Hukuk/Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2013
- SEROZAN, RONA/ENGİN, BAKİ**, Miras Hukuku, Ankara 2012
- SEVGİ, EMRE**, Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008
- SEVTAP, YÜCEL**, Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu-Makale, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 3-4 (2008), s. 382-406
- SİRMEN, LALE**, Eşya Hukuku, 5.Bası, Ankara 2017
- SUNGURBEY, İSMET**, Miras Bırakanın Danışıklı İşlemleri, İstanbul 1992
- TANDOĞAN, HALUK**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 1, 6.Bası, İstanbul 2008
- TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ**, Tapusuz Gayrimenkullerin Ferağı, İÜMHAD, 2.2 (1958)
- TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ/BURCUOĞLU, HALUK/AKMAN, SERMET/ALTOP, ATILLA**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- TOPDEMİR, FUAT**, Miras Bırakanın Mirasçıdan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçılarının Başvuru Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995
- TURAN BAŞARA, GAMZE**, Miras Hukukunda Denkleştirme, Ankara 2013
- TURAN, AHMETUĞUR**, Tapu İptal Ve Tescil Davaları: Cilt: 2, Ankara 2007

TURANBOY, NURİ, Miras Bırakanın Denkleştirme Ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası
Hukuki İşlemleri, Ankara 2010

ÜNAL, MEHMET/BAŞPINAR, VEYSEL, Şekli Eşya Hukuku, 9.Bası, Ankara 2017

YAVUZ, NİHAT, Uygulama ve Öğretide Muvazaa İnançlı İşlem Namı Müstear Ve
Kanuna Karşı Hile Davaları, 2.Bası, Ankara 2008

YILDIRIM, ABDÜLKERİM, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.Bası, Ankara 2016

ZEVKLİLER, AYDIN/GÖKYAYLA, EMRE, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
14.Bası, Ankara 2014



ÖZET

Ülkemiz uygulamasında çok sık gündeme gelen ancak mevzuatımızda özgül olarak düzenleme altına alınmış bulunmayan taşınmaz mülkiyetinin naklinde muris muvazaası konusunu başlık alan ve üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde taşınmaz mülkiyeti kavramı ve kapsamı açıklanmaya çalışılmış, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması esasları ile bu kapsamda harici satış ile muvazaa konularına geçiş yapılmıştır.

İkinci bölümde ise daha çok Borçlar Hukuku anlamında muvazaa kavramı; unsurları, türleri ve türlerine göre hüküm sonuçları dâhilinde, taşınmaz mülkiyetinin naklinde şekil şartı ile bağlantılı tartışmalara da yer verilerek, ileri sürülme biçimleri ve ispat vasıtaları ile birlikte açıklanmıştır.

Son bölüm olan üçüncü bölümde ise muris muvazaası kavramının ortaya çıkışından, unsurlarından, nedenlerinden bahsedilerek muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iptal davasının esasına ve usulüne ilişkin şartlar incelenmiş, ardından miras bırakanın muvazaasının sonuçları özellikle 1.4.1974 ve sonraki tarihli Yargıtay kararları ışığında tartışılmıştır. Son olarak miras bırakanın muvazaası kurumunun miras hukukundaki denkleştirme ve tenkis kurumları ile karşılaştırması yapılarak çalışmamız tamamlanmıştır.

ABSTRACT

Our study, which comes up frequently in the practice of our country, but has not been specifically regulated in our legislation, is about the subject of the sham (collusive) transactions of the testator regarding the transfer of immovable property and consists of three parts. In the first part of our study, the concept and scope of immovable property is tried to be explained. After that, the principles of acquisition of immovable property and in this context, external sales and simulation issues were explained.

In the second part, the concept of simulation in terms of Law of Obligations; the elements, the types, according to the types of judgment results and the controversies related to the shape condition in the transfer of the immovable property have been explained a lot, along with the means of assertion and the means of proof .

Third and the last part is about the emergence, elements and reasons of the sham (collusive) transactions of the testator. The sham (collusive) transactions of the testator based on the legal conditions of the cancellation case and the appropriate conditions were examined. After that, the consequences of the legacy of simulation, especially the date of 1.4.1974 and in the light of next dated decisions of the Supreme Court, is discussed. Finally; Our study by comparing the institution of the legacy of simulation with the equalization and criticism institutions in inheritance law was completed.